This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 07594215 5

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1837.

Herausgegeben

von

den Professoren

F. H. Abegg in Breslau,

J. M. F. Birnbaum in Utrecht,

W. Hefftter in Berlin,

C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,

C. G. v. Wächter in Tübingen.

Halle

bei C. A. Schwetschke und Sohn

1837.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
398232
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
R 1907 L

Inhalt.

I. Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß und die Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können. Von Mittermaier. S. 1

II. Ueber die Nichtverhinderung von bevorstehenden und die unterlassene Anzeige von begangenen Verbrechen, nach dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg vom Jahre 1835, in Vergleichung mit dem gemeinen Rechte und neueren Legislationen, mit besonderer Rücksicht auf den Hochverrath. Von Herrn Dr. Hepp, Professor in Tübingen. — 30

III. Ueber die Reception der Carolina in den einzelnen Territorien Deutschlands, insbesondere in Sachsen. Von Wächter. — 59

IV. Entwicklung der Bestimmungen des Art. 148. der Carolina, mit besonderer Rücksicht des Verhältnisses zu den Praktikern der damaligen Zeit und dem ihr vorangehenden teutschen Partikulargesetzgebungen auf der einen, und zu den neuern teutschen Gesetzgebungen auf der andern Seite. Von Hrn. Referendär Kauffmann in Tübingen. — 87

V. Die Vorbedingungen der Haussuchung. Von dem Großh. Badischen Amtmann Ludwig v. Jagemann in Heidelberg. — 118

VI. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preußischen Lande. Von Dr. Abegg, Professor in Breslau. 1835. — 148

2) Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von B. v. Watzdorf und G. A. Siebdrat, Appellationsräthen zu Zwickau. Bd. I. Heft 1. Zwickau 1836. S.

3) Zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Von Prof. Herrmann. Leipzig 1836.

4) Einige Worte zur Begrüßung des Entwurfs zu einem neuen Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1836.

5) Sendschreiben an die landständischen Kammern des Königreichs Sachsen 1836 über die Aufklärung der Strafgesetze. Von Prof. Dr. Grohmann.

6) Ueber den Begriff des Verbrechens aus dem Standpunkte des Strafgesetzgebers und über das Verhältniß des Begnadigungsrechts zur Strafgewalt. Leipzig 1837.

7) Kritische Bemerkungen über den Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Von Dr. E. Vogel, Privatdocenten. Leipzig 1836.

8) Ad novae Codicis crimin. Saxonici propositionis art. 24—28. de puniendo conatu. Diss. Aem. Aster. Lips. 1836.

9) De nimia in jure severitate per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta nunc quidem per majorem judicum novique codicis constantiam tollend. Pars Vta. Auctore Klien. Lips. 1836.

10) Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, mit beständiger Rücksicht auf die Verschiedenheiten der Doktrin, Praxis alter und neuer Gesetzgebungen, aus den Quellen entwickelt von J. H. Zirkler, Oberjustizrath in Tübingen. Stuttgart 1836. —

Arc

Inhalt.

VII. Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß und die Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.) S. 171

VIII. Betrachtungen eines französischen Juristen über die Todesstrafe, nebst einigen einleitenden Bemerkungen, mitgetheilt von Herrn Dr. H. A. Zachariä, Professor in Göttingen. — 200

IX. Die Verhandlung der Ständeversammlung des Großherzogthums Hessen auf dem Landtage vom J. 1835/1836 über den Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publikum. Beitrag zur Geschichte und Besprechung des Princips der Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Von Herrn Advokat Bopp in Darmstadt. — 215

X. Beitrag zur Erörterung der Frage, ob Strafgesetzbücher keine allgemeinen Bestimmungen in Hinsicht auf bösen Vorsatz enthalten sollen, mit Rücksicht auf die Abhandlung Nr. IX. im Stück 2, Jahrgang 1835 des Archivs und — den neuen Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs. Von Birnbaum. S.

XI. Einige Bemerkungen über J. Gobler's Uebersetzung der P. G. O. nebst einer Beschreibung eines zu Breslau befindlichen Exemplars derselben. Von Abegg. —

Inhalt.

XII. Ueber den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden. Nach den Berathungen der Großherzoglichen Gesetzgebungs-Commission. Karlsruhe 1836. Von Hefftter. S. 325

XIII. Die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Hochverrath in ihrem Verhältnisse zur heutigen Doctrin und Praxis. Von Herrn Professor Hepp in Tübingen. — 353

XIV. Merkwürdiger Rechtsfall. Ein Knabe als Dieb und Brandstifter. Von Herrn Oberappellationsrath und Professor Konopak zu Jena. — 416

XV. Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs in Vertragsverhältnissen. Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1831. Von Herrn Dr. C. Cucumus, k. Appell. Ger. Rathe zu Neuburg in Baiern. — 431

XVI. Fernerer Beitrag zur Auslegung des Art. 148. der P. G. O. (Nachtrag zu der Abhandlung unter gleicher Ueberschrift in diesem Archive J. 1836. Stück II. S. 171 f.) Von Abegg. — 449

XVII. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

1) Beobachtungen über das Strafrecht des Staats. Von Reichmann, Criminalrichter in Dillenburg. Wiesbaden 1836.

2) Ueber den Zweck der Strafe. Von Dr. A. Möhl, Bezirksrichter in Kaiserslautern. Heidelberg 1837.

3) Essai sur l'élément moral du droit criminel, par Brocher. Genève 1836. S. 456

4) Praktische Arbeiten zur Förderung wissenschaftlicher Ausbildung des gemeinen Rechts; mitgetheilt von Dr. Chr. Fr. Elvas, ordentl. Professor in Rostock. Rostock 1836. — 464

5) Beiträge zum Strafrecht und Strafverfahren, mit besonderer Rücksicht auf Würtemberg. Von G. Hohbach, Oberjustizassessor in Ulm. Leipzig 1836. — 468

Inhalt.

XVIII. Beitrag zur Erörterung der Frage: ob Strafgesetzbücher keine allgemeine Bestimmungen in Hinsicht auf bösen Vorsatz enthalten sollen, mit Rücksicht auf die Abhandlung Nr. IX. im Stück 2. Jahrgang 1835 des Archivs und — den neuen Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs. Von Birnbaum. (Beschluß des im 2ten Hefte Nr. X. abgebrochenen Aufsatzes.) S. 473

XIX. Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs in Vertragsverhältnissen. Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1831. Von Herrn Dr. C. Cucumus, k. Appell. Ger. Rathe zu Neuburg in Baiern. (Beschluß der im 3ten Hefte S. 448. abgebrochenen Abhandlung.) — 520

XX. Ueber die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung. Von Mittermaier. — 537

XXI. Ueber den Einfluß des Irrthums in Bezug auf das Object im Strafrechte. Von Herrn Dr. Gustav Geib, Professor in Zürich. — 561

XXII. Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß, und die Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können. Von Mittermaier. (Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VII. in Heft 2.) S.

XXIII. Beitrag zur Erörterung eines Merkmals bei dem Thatbestande des Aufruhrs. Von Abegg. —

XXIV. Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften:

Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere. Von Jos. Kitka, k. k. mährisch-schles. Landrathe. Brünn 1838. —

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1837. Erstes Stück.

I.

Ueber
Fortschritte der Gesetzgebung
in Bezug auf den Strafprozeß
und
Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können.

Von

Mittermaier.

ährend die neueste Zeit eine unermüdliche Thätigkeit die Verbesserung der Strafgesetzgebung entfaltet, und esondere fast jeder deutsche Staat neue legislative Erinungen in Bezug auf die Verbrechen und ihre Bestung liefert, ist der Strafprozeß auf eine auffallende se von der Gesetzgebung vernachlässigt. In Ländern, welchen, z. B. in Baiern 1831, Entwürfe von afprozeß-Gesetzbüchern bearbeitet wurden, sind sie er spurlos verschwunden, und nur sparsam erscheinen und da einige Gesetze, welche einzelne Punkte verbes-

fern. Ein Grund dieser Erscheinung darf wohl darin
sucht werden, daß mehr oder minder überall die Ge
geber durch eine oft nicht deutlich gedachte Ueberzeugung
leitet werden, daß die bisherigen Grundlagen ungenüg
sind, daß eine Umgestaltung Bedürfniß sey, diese aber
vielfach neue Gerichtsorganisation und völlig neue Einr
tungen fordert, vor deren Einführung man in einer n
zu tadelnden Furcht vor neuen kostspieligen gewagten Ex
rimenten zurückschaudert, und daher nicht gern sich zu
Umgestaltung entschließt, und lieber am alten Gebä
durch theilweise Reparaturen und durch Uebertünchen
hilft. Ein anderer Grund liegt unfehlbar aber auch in d
Zusammenhange des Strafprozesses mit der Politik.
den Discussionen über neue politische Einrichtungen kan
auch Forderungen in Bezug auf den Strafprozeß zur Sp
che, z. B. Oeffentlichkeit, Geschwornengerichte u. s.
Bei Gelegenheit der in dem Jahre 1832 durch eine politi
Aufregung hervorgerufenen politischen Prozesse wurden
wisse Formen wichtig, deren Werth man häufig darnach
bemessen anfing, wie sie sich wohl in den Prozessen gegen
litische Verbrecher bewähren würden. Diejenigen, von w
chen die Gesetzgebung ausgehen mußte, wurden nicht sel
von einem gewissen Mißtrauen gegen Neuerungen beherrsc
sie glaubten, daß hinter den Anträgen auf Umgestaltu
des Strafprozesses schlau berechnete Umwälzungspla
der Neuerer lauerten, und gewisse Forderungen z. B. weg
Oeffentlichkeit u. A. erhielten einen bösen Klang. M
kann nicht verkennen, daß eben in Bezug auf Strafproz
der Kampf politischer Parteien den Fortschritten nicht gü
stig ist. Im wechselseitigen Mißtrauen verdächtigt oft je
Partei die Forderungen der andern und bringt sie
gewissen Parteienzwecken in Verbindung, während die
denschaft verblendet und zu Uebertreibungen führt.
Discussion über die wichtigsten Fragen der Umgestaltu

des Strafprozesses wurde darnach oft aus dem ernsten Gebiete der ruhig prüfenden Wissenschaft und Gesetzgebungskunst in das stürmische Feld der Politik und der Parteiungen gezogen. Während die Anhänger des Alten jeden Antrag auf Einführung öffentlicher Verhandlungen mit der damit zusammenhängenden Institute als verderbliche Nachahmungssucht und blinde Vorliebe für die Franzosen schilderten und über die Gefahren dieser Institute nur nach ein Paar in Zeitungen oberflächlich dargestellten oder von leidenschaftlichen Schriftstellern erzählten Fällen, oder nach dem flüchtigen Eindrucke einer Reise nach Frankreich, oder höchstens nach dem oberflächlichen Studium des Code d'instruction urtheilten, schilderten die unruhigen Freunde der Neuerungen das deutsche Verfahren, das sie gleichfalls nur aus manchen mit Uebertreibungen angefüllten Flugschriften kannten, oder den Modestimmen der Parteienhäupter folgend, als ein System der Ungerechtigkeit und der inquisitorischen Verfolgungssucht [1]). Nach den Darstellungen Mancher scheint nichts leichter, als eine Strafprozeßordnung zu bearbeiten. Eine Uebersetzung des französischen Code mit ein Paar Modificationen würde nach den Ansichten Mancher alle Wünsche erfüllen. Von den Schwierigkeiten der Gesetzgebungskunst haben nur Wenige eine klare Vorstellung. Nicht selten bildet man sich ein, durch eine bunte Mischung der aus den verschiedenen Gesetzgebungen entlehnten Bestimmungen mit Leichtigkeit ein neues Gesetzbuch machen zu können, und es ist fast komisch anzusehen, wie man in manchen Vorschlägen dadurch, daß man dem deutschen Verfahren ein sogenanntes öffentliches Schlußverhör hinzufügt, in welchem die gesammelten Akten vorgelesen und eine Vertheidigung vorge-

1) Leidenschaftliche Schilderungen dieser Art finden sich z. B. in der Schrift von Frey: Das Geschwornengericht. Bern 1835. S. 59.

tragen werden sollen, eine höchst liberale Einrichtung gegeben und alle vernünftigen Forderungen befriedigt zu haben glaubt, wogegen Andere die Abfassung einer den wahren Bedürfnissen entsprechenden Strafprozeßordnung dadurch hindern, daß sie ungezügelt in ihren Wünschen nur von der Einführung aller französischen Einrichtungen ihr Heil erwarten, und Oeffentlichkeit und Geschwornengericht in einen solchen unzertrennlichen Zusammenhang stellen, daß sie eine auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaute Strafprozeß-Gesetzgebung, wenn sie nicht auch Geschwornengerichte einführt, für absolut unzweckmäßig erklären. Will man redlich die Wahrheit gestehen, so kann man die Mängel unseres bestehenden deutschen Strafprozesses nicht verkennen. Ein feuriger und beredter Vertheidiger der Grundlagen dieses Verfahrens, Roßhirt[2]), gesteht selbst, daß allmählig zwar der Grund und die Unterlage des Gebäudes stehen geblieben, die Spitze aber eingefallen, und das Gebäude dadurch etwas unheimlich geworden ist. Wir glauben, daß auch die Unterlage erschüttert ist. Das Schlimmste ist, daß Niemand weiß, was eigentlich der sogenannte gemeine Prozeß ist. Gerade hier, wo es so nothwendig ist, daß der Inquirent durch gewisse — freilich nicht zu häufige Schranken gehörig geleitet wird, daß für die einzelnen Untersuchungshandlungen bestimmte Formen vorgeschrieben werden, welche den Angeschuldigten gegen Willkür schützen, und daß im Geiste einer gesetzlichen Beweistheorie, die man als einen wesentlichen Theil des deutschen Prozesses angiebt — feste Bestimmungen über diesen Beweis vorhanden seyen, vermissen wir überall bestimmte Gesetze. Gerichtsgebrauch ist es, nach welchem man sich richtet, und dieser ist schwankend genug,

2) In der Schrift: Zwei criminalistische Abhandlungen. Heidelberg 1836. S. 18.

wie die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller es sind. Während ein Gericht, da wo in einem Prozesse der Actuar anfangs unbeeidigt war und erst später nachträglich beeidigt wurde, eine Nichtigkeit annimmt, so daß auf dies Verfahren kein Strafurtheil oder wenigstens keine ordentliche Strafe gebaut werden kann, geht ein anderes Gericht davon aus, daß eine solche Nichtigkeit völlig geheilt werden könne, und verurtheilt. — Während in einem Gerichtshofe angenommen wird, daß auf die Aussage von Zeugen, welche noch nicht 20 Jahre alt sind, in Criminalsachen nicht verurtheilt werden darf, fordert ein anderes Gericht dies Alter der Zeugen nicht. Noch schlimmer wird es erst durch die Ungewißheit darüber, ob auf Indicien gestraft werden kann. In dem nämlichen Lande, z. B. im Großherzogthum Baden, hält sich ein Hofgericht zur Verurtheilung ermächtigt, während ein anderes die entgegengesetzte Ansicht aufstellt. Vergebens erwartet man eine Gleichförmigkeit der Rechtspflege in Deutschland. Zwar muß zur Ehre der deutschen Richter gesagt werden, daß im Ganzen ihr rechtlicher Sinn und ihre Rechtsbildung den Angeschuldigten eine Bürgschaft giebt, daß keine ungerechten Verurtheilungen erfolgen; allein desto schlechter befindet sich dabei die bürgerliche Gesellschaft und die öffentliche Sicherheit. Die Lossprechungen, insbesondere die von der Instanz, spielen die Hauptrolle, und begünstigen neue Verbrechen. Aber auch die Angeschuldigten leiden durch die lange Dauer der Prozesse, durch die über die Gebühr zu häufig angewendete Verhaftung und durch manche Bedrückungen während der Untersuchung; das Schwanken des Gerichtsgebrauchs bewirkt nämlich, daß die Inquirenten so leicht Handlungen, die eine weise Gesetzgebung verbieten würde, sich erlauben dürfen, und sie mit Berufung auf ein Paar Schriftsteller rechtfertigen können. Die sogenannten Ungehorsamsstrafen gehören vor-

züglich hieher, und Jeder, welcher vorzüglich im Spruchcollegium Akten aus verschiedenen Gegenden Deutschlands kennt, weiß, wie häufig diese Strafen (oft in einem Prozesse 10 bis 20 Mal) auf eine Weise angewendet werden, daß sie die Glaubwürdigkeit der Geständnisse sehr angreifen. Unbezweifelt leidet der deutsche Strafprozeß an Fehlern, welche sich durch eine Gesetzgebung, ohne daß sie die Grundlagen umzuändern nöthig hat, leicht verbessern lassen. Ein Theil dieser Mängel verschwindet ohnehin, sobald das Gesetz die Formen bestimmt festsetzt und die Ungewißheit beseitigt. Durch ein gesetzliches Verbot gewisser Mittel, z. B. Ungehorsamsstrafen, wird der Gefahr ihrer Anwendung vorgebeugt. Umständliche gesetzliche Vorschriften über den Beweis entfernen die Streitfragen und geben dem Richter eine bestimmte Anweisung. Durch passende Vorschriften über den Gang des Verfahrens, über die Formen der einzelnen Handlungen und die richterlichen Befugnisse werden wesentliche Verbesserungen im deutschen Verfahren bewirkt werden können; allein die Frage ist: ob nicht gewisse Gebrechen dieses Verfahrens in den Grundeinrichtungen des deutschen Prozesses in der Art gelegen sind, daß durch eine Verbesserung einzelner Mängel dennoch im Ganzen nicht geholfen wird, und der Zweck der Strafjustiz nicht leicht erreicht werden kann. Zu diesen Fundamentalgebrechen gehört 1) eine Ausdehnung des Inquisitionsprozesses und die Stellung der in Deutschland mit der Untersuchung beauftragten Beamten. Wir werden im Laufe dieser Abhandlung den Irrthum der Ansichten nachweisen, welche das Inquisitionsprincip angreifen, wir werden selbst die Vortheile desselben darthun; der Fehler liegt nur darin, daß im deutschen Prozesse der Inquirent zwei nicht leicht zu vereinigende Rollen, die des Anklägers und die des unparteiischen Instruenten, vereinigen soll. Eine — vorzüglich bei jüngeren Beamten, die ihren

Eifer an den Tag legen wollen — bemerkbare Angst — keine Spur, die nur einigermaßen auf ein verübtes Verbrechen führt, unbeachtet zu lassen, verleitet den Inquirenten leicht, auf eine der Freiheit der Bürger oft empfindliche Weise einzuschreiten, und der Wunsch, etwas zu entdecken, treibt dazu, lieber zu viel als zu wenig zu thun. Das Streben, etwas zu entdecken, die Hoffnung, durch fortgesetzte Bemühungen zum Ziele zu kommen, raubt dem Inquirenten die nöthige Unparteilichkeit, und macht seine Untersuchung leicht einseitig. Jeder, der in Criminalgerichten zu entscheiden hatte, weiß, wie einer großen Zahl von Untersuchungsakten die Unvollständigkeit in Bezug auf den Entschuldigungsbeweis vorzuwerfen ist. Damit hängt 2) der Nachtheil der zu langen Dauer der Untersuchungen, und daher die Vermehrung der Kosten und der Qualen für den Angeschuldigten zusammen. Im reinen Inquisitionsprozesse hat die Trennung der Vor- und der Hauptuntersuchung nicht die Bedeutung, welche sie haben sollte. Der Inquirent, welcher einmal die Untersuchung begonnen hat, setzt sie mit der Hoffnung, Neues zu entdecken, gern lange fort; jede neue Spur, welche ihn wieder auf ein andres von dem Angeschuldigten verübtes Verbrechen führt, wird von ihm benutzt, und der Wunsch, ein Geständniß zu erlangen, giebt den Verhören eine gewisse Zurückhaltung, welche eben so die Vertheidigung erschwert, als dadurch die Untersuchung ausgedehnt wird. Da es an einer Anklage fehlt, so wird in manchen Fällen, wo der Inquirent nicht weiß, unter welchen verbrecherischen Gesichtspunkt man am Schlusse die Handlung stellen wird, seine Inquisition auf verschiedenartige Punkte richten, und durch das Hereinziehen vieler am Schlusse irrelevant befundener Thatsachen die Procedur verlängern, während durch eine nach sorgfältiger Prüfung gewählte Anklage der Untersuchung eine bestimmte Grundlage ge-

geben, sie vereinfacht und dem Defensor sein Geschäft sehr erleichtert wird, der sonst in dem Zweifel, welchen Gesichtspunkt die urtheilenden Richter zum Grunde legen werden [3]), alle mögliche Combinationen der Schuld sich vorstellen und darauf seine Vertheidigung berechnen muß. 8) Ein ferneres Grundgebrechen des deutschen Verfahrens ist die Entfernung des Angeschuldigten von der Aufnahme und Benutzung der Beweise. Jeder mit Criminaluntersuchungen Vertraute weiß, wie viel darauf ankommt, daß die Zeugen auf die rechte Weise befragt werden, und wie leicht die Zeugenverhöre einseitig werden. Es hängt von dem guten Willen des Zeugen ab, was und wieviel er erzählen will; der Inquirent ist selten im Stande, die Befragung auch auf alle jene Punkte zu lenken, deren Kenntniß nothwendig wäre, um über die Glaubwürdigkeit des Zeugen zu urtheilen. Weichen die Aussagen der Zeugen von denen des Angeschuldigten ab, so wird der letzte zwar mit den Zeugen in der Confrontation bekannt gemacht; allein diese genügt nicht; denn da der Zeuge schon einmal ausgesagt hat, so beharrt er, aus einem falschen Ehrgefühl, oder aus Furcht, in der Regel bei seinen Aussagen, während er, wenn er sogleich in der Vernehmung um die kleinen Nebenumstände befragt worden wäre, entweder darüber vollständig ausgesagt oder durch sein Benehmen gezeigt haben würde, wie wenig auf seine Aussage Werth gelegt werden darf. Ohnehin ist der Angeschuldigte bei der Confrontation häufig zu sehr durch die ihm gemachten Vorhaltungen überrascht, und — vorzüglich wenn er sonst

3) Wie oft z. B. liegen die Gesichtspunkte, ob die Handlung Betrug, Fälschung, Concussion, Unterschlagung ist, auf der Gränze. Wie schwierig ist insbesondere bei politischen Verbrechen die Entscheidung, ob die Handlung als Hochverrathsversuch, oder Majestätsbeleidigung, oder Aufruhr u. s. w. zu betrachten ist. Wo eine Anklage gestellt wird, bekommt die Untersuchung eine Grundlage.

schon weniger gewandt ist — nicht geeignet, durch passende Fragen an den Zeugen für die Entdeckung der Wahrheit zu sorgen. — Die nachtheilige Folge ist, daß die Defensoren, wenn sie nach dem Schlusse der Untersuchung den vollständigen Inhalt der Akten erfahren, veranlaßt sind, auf neue Vernehmungen anzutragen, welche selten zum Ziele führen, da sie oft erst nach vielen Monaten oder selbst nach Jahren veranstaltet werden. Dadurch tritt eine nachtheilige Verlängerung des Prozesses ein, und die materielle Wahrheit leidet, da die urtheilenden Richter, vorzüglich wenn sie auf Indicien urtheilen sollen, in den Akten eine Masse von Thatsachen finden, aus denen sie gegen den Angeschuldigten Indicien ableiten, während der letzte darüber häufig nur ungenügend gehört worden ist, und nun Aussagen gegen sich gelten lassen muß, deren Gewicht oder Folgerichtigkeit er oft leicht hätte zerstören können, wenn er bei der Vernehmung der Zeugen gegenwärtig gewesen. Möchten diejenigen, welche in Ministerien sich abquälen, die Bedingungen gesetzlich festzustellen, unter welchen auf Indicien verurtheilt werden darf, endlich einsehen, daß ein Hauptgrund, warum man auf Indicien nicht mit Sicherheit verurtheilen lassen kann, darin liegt, daß die Thatsachen, aus welchen man Indicien ableiten will, häufig nicht genug aufgeklärt und so hergestellt sind, daß der Angeschuldigte sich darüber hinreichend erklären konnte. 4) Am nachtheiligsten ist im deutschen Prozesse die Einrichtung, nach welcher die urtheilenden Richter den Angeschuldigten und die Zeugen nicht selbst sehen und hören und nur auf den Grund der vom Inquirenten instruirten Akten urtheilen müssen. Die Nachtheile sind unverkennbar; der Richter wird dadurch der Mittel beraubt, sich jene Vollständigkeit der Materialien zu verschaffen, welche allein es möglich machen, ein gerechtes Urtheil zu fällen. Nur die genauerste Beurtheilung und

Selbstanschauung des Benehmens und der ganzen Individualität des Angeschuldigten und der Zeugen setzt den Richter in den Stand, über die Wahrheit der Aussagen und die Glaubwürdigkeit der Personen zu urtheilen. Jede Zurückhaltung, jede Miene, welche die Festigkeit und die Stimmung der Ueberzeugung ausdrückt, im Gegensatz des Benehmens des Heuchlers oder des Wesens, das den innern Kampf der Wahrheit mit der Lüge ausdrückt, oder den Leichtsinn des Zeugen darthut — werden für den Richter bedeutend. Die Akten schweigen darüber, und die Geberdenprotokolle geben nur ein lückenhaftes untreues Bild. Nur da, wo der urtheilende Richter bei den Vernehmungen der Zeugen oder Angeschuldigten gegenwärtig ist, kann er durch geeignete Fragen an die Vernommenen jeden Zweifel beseitigen, jede Dunkelheit aufklären. Nur der Richter, welchem der Zweck der Urtheilsfällung vorschwebt, kann die Mittel zur Erreichung des Zweckes wählen; er weiß, was ihm noch zweifelhaft ist, worüber er noch eine Erklärung des Angeschuldigten bedarf; ist er bei der Vernehmung gegenwärtig, so ist es ihm leicht, die vollständige Aufklärung zu erlangen, ohne welche es fast unmöglich ist, auf Indicien ein Strafurtheil zu bauen, da nur die Kenntniß der kleinsten Nebenumstände gestattet, über die Schuld zu urtheilen. Sage man nicht, daß der Richter auch nach der deutschen Einrichtung, nachdem der Vortrag erstattet ist, ehe er urtheilt, Ergänzungen der Untersuchung fordern kann. Dies ist ungenügend; denn man weiß, wie ungern die Richter im Interesse der Abkürzung, um durch Zurücksenden der Akten die Haft des Angeschuldigten und die Kosten zu vermehren, von dem Rechte Gebrauch machen, Ergänzung zu fordern und lieber mit den lückenhaften Akten sich begnügen. Ohnehin wird eine solche Ergänzung nur verordnet, wenn die Majorität der Richter sie verlangt; auf die Stimme des viel-

nicht gewissenhafter prüfenden Richters wird oft nicht Rücksicht genommen, und dennoch soll auch er seine Stimme abgeben. Dafür, daß die vorgelegten Akten treu und vollständig alle Verhandlungen und Aussagen enthalten, haben die urtheilenden Richter keine Bürgschaft. Wir wollen die Inquirenten nicht der Bosheit oder des Leichtsinns beschuldigen; allein man weiß, wie leicht auch bei dem besten Willen etwas dem Inquirenten entschlüpft, wie er eine Antwort — vielleicht mit einer gewissen vorgefaßten Meinung, in einem gewissen Sinne auffaßt, und in diesem zu Protokoll dictirt. Man weiß, wie selten die Fragen gerade so, wie sie gestellt wurden, zu Protokoll dictirt werden, und wie dennoch die Antworten oft den wahren Sinn erst erhalten, wenn man sie im Zusammenhange mit der vorausgegangenen Frage kennen lernt. Da wo der Angeschuldigte oder Zeuge eine längere Erzählung macht und der Inquirent erst einen gedrängten Auszug davon zu Protokoll dictirt, ist es häufig nur die Ansicht des Inquirenten, der nach dem Eindrucke, den die Erzählung auf ihn machte, sie zu Protokoll nimmt. Wer endlich bürgt dafür, daß, wenn die Protokolle noch so treu sind, die oft in 6 oder 20 Fascikeln bestehenden Akten vollständig und treu zur Kenntniß aller urtheilenden Richter kommen? Wo geheimes schriftliches Verfahren besteht, muß durch das Institut der Relationen nachgeholfen werden, da die urtheilenden Richter nicht selbst alle Akten lesen können. Dies Institut aber, abgesehen davon, daß darin ein neuer Grund der Verzögerung der Entscheidungen, und daher der Vermehrung der Kosten liegt, weil die Referenten sich Monate lang oft vorbereiten müssen, ist aber auch nicht geeignet, eine Bürgschaft für eine gerechte Urtheilsfällung zu geben. Nicht im vollständigen Zusammenhange, nicht mit den eignen Worten der Zeugen oder Angeklagten erfahren die Richter die Aussagen;

nur in dem kunstreich vom Referenten nach dem Eindrucke, den die Akten auf ihn machten, dargestellten Zusammenhange lernen sie den Inhalt der Akten kennen. Wieviel der Referent vorzutragen für gut findet, hängt von ihm ab, und mag er der trefflichste Mann seyn, so bleibt er doch Mensch, dem Irrthume und einer gewissen Einseitigkeit der Auffassung unterworfen; sein Irrthum wird aber auch der des Collegiums, das nur nach seiner Darstellung die Akten kennen lernt. 5) Der Mangel des Staatsanwalts im deutschen Prozesse hat aber auch den nachtheiligsten Einfluß, wenn man das Interesse erwägt, daß gerechte Strafurthrile gefällt werden und der Schuldige nicht der verdienten Strafe entgehe. Es ist bekannt, wie häufig in erster Instanz grundlose Lossprechungen ergehen, oder offenbar zu gelinde Strafurtheile gefällt werden. Wie soll hier geholfen werden? Soll man dem Justizministerium ein Cassationsrecht geben? Soll das Obergericht ex officio einschreiten? Soll die obere Instanz, wenn der Angeschuldigte appellirt, in pejus reformiren dürfen? Alle diese Einrichtungen taugen nichts. Wo der Staatsanwalt vorkommt, ist er es, welcher im Namen der bürgerlichen Gesellschaft gegen zu milde Urtheile Rechtsmittel ergreift, und dadurch die Interessen des Staats sichert. Mögen darnach die Menschen, denen nach der deutschen Einrichtung der Staat das Amt des Inquirenten und des urtheilenden Richters anvertraut, noch so trefflich an Geist und Gemüth seyn, so liegen die Ursachen, aus welchen dem deutschen Verfahren Strafprozesse langsamer, kostspieliger und unsicherer entschieden werden, in den nothwendig zu dem geheimen schriftlichen Verfahren gehörigen Grundeinrichtungen selbst. Daraus ergiebt sich auch, daß alle Verbesserungen, welche die neueren deutschen Gesetzgebungen versuchten, wenn sie auf den deutschen Grundlagen fortbaueten, ungenügend sind.

zwar enthalten die neueren Gesetzbücher von Oesterreich, Preußen, Baiern ꝛc. viele und große Verbesserungen des gemeinen deutschen Verfahrens; viele Streitfragen sind abgeschnitten, die Befugnisse des Inquirenten sind fest bestimmt; zweckmäßige Formen der einzelnen Handlungen vorgeschrieben; allein theils ist man auf halbem Wege stehen geblieben, theils liegt der Grund, warum jene Gesetzgebungen bei dem redlichsten Willen der Gesetzgeber nicht den Forderungen entsprechen, in den eben zuvor geschilderten Grundfehlern des gemeinen Prozesses, welchen man treu blieb. Der Vorwurf, daß man auf halbem Wege stehen blieb, wird gerechtfertigt, wenn man erwägt, daß die neuen Gesetzgebungen von der bisherigen Gerichtsverfassung sich nicht losmachen wollten. — Da man zur Einführung der Staatsanwaltschaft sich nicht entschließen konnte, so wurden die Nachtheile des reinen Inquisitionsprozesses zu sehr fühlbar. Wenn man auch über einzelne Punkte, z. B. über Verhaftung, über die Trennung der General- und Specialuntersuchung und die Nothwendigkeit, daß auf die letztere durch Urtheil erkannt wurde, Vorschriften aufstellte, welche von dem würdigsten liberalen Geiste dictirt waren, so hatte die Angst, daß man dadurch zu weit gehen, und dem Angeschuldigten zu viele Rechte einräumen würde, dazu gebracht, so viele Ausnahmen von dem Grundsatze zu machen, daß zuletzt die Regel ohne Bedeutung im Gesetzbuche steht [4]). — Um der Willkür der Inquirenten entgegenzuwirken, stellte man im Gesetzbuche eine Masse von Regeln auf, welche den ungeschickten Untersuchungsrichter doch nicht klüger machen, den gewandten Inquirenten aber ohne Noth be-

4) In Bezug auf die Verhaftung habe ich dies nachgewiesen in Müller's Archiv für die neueste Gesetzgebung Bd. IV. S. 260.

schränken [5]), und, da man gewisse Sätze zu sehr generalisirte, selbst für die Angeschuldigten nachtheilig werden können [6]). — Am meisten setzte die Beweistheorie in Verlegenheit; gewöhnt an manche ältere Ansichten, die zu einer Zeit entstanden, wo noch die Folter galt, konnte man sich nicht von gewissen Regeln losmachen, deren gesetzliche Feststellung den Richter solche Beschränkungen auflegte, daß viele grundlose Lossprechungen erfolgen, und die absolutio ab instantia die Lücken ausfüllen mußte. Vorzüglich wußte man nicht, was man mit dem Indicienbeweise beginnen sollte; man fühlte die Nothwendigkeit, eine Verurtheilung auch auf Indicien zu gestatten, allein man suchte schnell wieder durch klug ersonnene Bedingungen das Ermessen der Richter zu beschränken, ohne zu erwägen, daß die Garantieen, welche man einführen mußte, wenn man mit Sicherheit auf Indicien verurtheilen lassen wollte, so lange fehlten, als man sich nicht entschloß, die Oeffentlichkeit in der Art einzuführen, daß die urtheilenden Richter bei der Aufnahme der Beweise in der Hauptuntersuchung gegenwärtig sind, den Angeschuldigten und die Zeugen selbst hören und sehen, und durch geeignete Fragen jede Dunkelheit beseitigen können.

Wendet man nun den Blick auf den französischen Prozeß, mit der Hoffnung, darin ein allen Forderungen entsprechendes Strafverfahren zu finden, so bemerkt man bald, daß zwar die meisten Grundlagen dieses Prozesses eben diejenigen sind, auf welchen jede Gesetzgebung fort-

5) Z. B. bei der Confrontation, wenn man vorschrieb, daß immer nur mit einer Person allein der Angeschuldigte confrontirt werden dürfe. Als Regel ist dies richtig, aber Ausnahmen werden zweckmäßig.

6) Z. B. in Bezug auf die Art der Vorhaltung in dem ersten Verhör. S. über die Nachtheile der baierischen Vorschrift (Gesetzbuch Art. 156—158.) meinen Aufsatz in diesem Archive Bd. III. S. 175.

lassen soll, daß aber nur ungenügend die richtigen Grundsätze durchgeführt worden sind. Zu den Fehlern des französischen Verfahrens rechnen wir 1) die unpassende Stellung des Staatsanwalts, welcher, statt nur die Rechte der bürgerlichen Gesellschaft in Bezug auf Verbrechen durch Anklagen und geeignete Anträge zu verfolgen, zugleich mit einer zu ausgedehnten Gewalt versehen ist, Handlungen anzunehmen, welche nur von dem unparteiischen Untersuchungsrichter ausgehen sollten; dadurch wird oft eben bei dem Anfange des Prozesses durch den im übertriebenen Amtseifer handelnden Staatsanwalt, der mit dem Angeschuldigten selbst Verhöre vornimmt, Zeugen verhört, und den letzteren seine einseitige Ansicht leicht mittheilt, der Untersuchung eine unrichtige Grundlage gegeben, welche auch in der Folge ihre Nachtheile äußert, da die Erfahrung lehrt, wie einflußreich auf den ganzen Prozeß die einseitige Richtung wird, welche einmal die Zeugen angenommen haben. 2) Die Voruntersuchung in Frankreich liefert häufig ein zu ungenügendes und unsicheres Resultat. Die Beamten, welche die ersten Schritte vorzunehmen haben, sind in einer großen Zahl von Fällen Polizeibeamte, Friedensrichter, welche — nach den Forderungen, die man in Frankreich an sie macht — nicht die nothwendige juristische Bildung zu besitzen brauchen, welche allein in den Stand setzt, um gründlich die Voruntersuchung zu führen. Nur wer selbst weiß, was der Criminalrichter bedarf, um ein Strafurtheil fällen zu können, ist im Stande, durch die Untersuchung die Materialien für die Entscheidung auf eine genügende Weise zu liefern. Jeder Criminalist weiß aber, wie wichtig eben die ersten Vernehmungen die Ausmittelung aller Merkmale des Thatbestandes, und Benutzung aller Spuren ist. Es ist ein Grundirrthum vieler französischen Praktiker, daß nach dem französischen Rechte die Richter nur auf den Grund der vor

ihnen in öffentlicher Sitzung vorgekommenen Beweise und Erklärungen urtheilen dürften, daher die Resultate der Voruntersuchung nicht so wichtig wären; man vergißt bei einer solchen Behauptung, daß nur auf den Grund dieser Voruntersuchungsakten die Richter über die Versetzung in den Anklagestand urtheilen, und daß selbst in der Hauptverhandlung man immer wieder auf die Ergebnisse der Voruntersuchung zurückkommt, daß der Staatsanwalt auf die in den Voruntersuchungsakten befindlichen Erklärungen der Zeugen und des Angeschuldigten sich beruft, daß, wenn die Zeugen in der Zwischenzeit gestorben sind, ihre früheren Aussagen vorgelesen werden, und immer mehr oder minder einen Eindruck auf die urtheilenden Richter zurücklassen. 3) Eine Folge des eben bemerkten Vorurtheils ist es, daß auch der Instructionsrichter nicht mit jener Förmlichkeit und Sorgfalt verfahre, wie der deutsche Prozeß sie fordert, damit auf die Ergebnisse der Vernehmung etwas gebaut werden kann. Alle jene Vorsichtsmaaßregeln, welche der gewissenhafte deutsche Inquirent bei Vornahme von Recognitionen und Confrontationen beobachtet, die Regeln über Vermeidung von Suggestionen oder captiösen Fragen werden von dem französischen Inquirenten gewöhnlich nicht beobachtet, und dennoch wird für die Treue und volle Glaubwürdigkeit der Aufzeichnung eine rechtliche Vermuthung aufgestellt. 4) Daran knüpft sich der Nachtheil, daß man die gründliche Erörterung des Thatbestandes nicht für so wesentlich hält, als in Deutschland; insbesondere ist bei allen jenen Verbrechen, bei welchen der Thatbestand nur durch die Benutzung der Fortschritte der gerichtlichen Medicin hergestellt werden kann, die Lücke bemerkbar; die Section, oft von nicht hinreichend wissenschaftlich gebildeten Sanitätsbeamten geleitet, wird nur oberflächlich gemacht; die Vernachlässigung des Studiums der gerichtlichen Medicin von Seiten der Juristen in Frankreich

reich bewirkt, daß die Inquirenten nicht sehr auf die Punkte hinwirken, deren Kenntniß für den gründlich urtheilenden Richter nothwendig seyn würde. Die Richter, welche im Anklagssenate entscheiden, eben so wie Geschworne, halten dadurch nur eine sehr lückenhafte Grundlage, z. B. in allen Fällen, wo es auf Vergiftung, Kindermord, oder auf die Frage ankommt: ob Jemand sich selbst getödtet habe oder durch fremde verbrecherische Gewalt gestorben sey. 5) Sehr wenig schützend sind für die bürgerliche Freiheit die Vorschriften über Verhaftung. Durch die aufgestellte Unterscheidung der crimes und délits kam der Gesetzgeber zu einer harten Vorschrift, nach welcher die Befreiung von der Haft gegen Caution bei Anschuldigung eines crime gar nicht zulässig ist, und selbst bei den délits zu sehr erschwert ist [7]). 6) Auch in Bezug auf die Vertheidigung der Angeklagten treffen gerechte Vorwürfe das französische Verfahren, indem man theils mit der im Code 294. vorgeschriebenen Aufstellung eines Defensors sich schon begnügt, und da wo der aufgestellte Vertheidiger — z. B. weil der Präsident ihn nach seiner Ansicht widerrechtlich beschränkt — nicht vertheidigen will, dennoch mit dem Verfahren fortfährt, und keinen Nichtigkeitsgrund annimmt [8]), wenn keine Vertheidigung vorgetragen wird; theils, weil der Defensor in seinen Befugnissen zu sehr beschränkt ist, die Fragen, deren Stellung an Zeugen er in Antrag bringt, nur gestellt werden, wenn der Präsident es für gut findet, und die von ihm oft während der Sitzung erst beigebrachten (vorher nicht angezeigten) Beweisstücke nicht beachtet zu werden brauchen [9]). —

7) Wichtige Bemerkungen darüber s. von Golbery (der selbst ausgezeichneter Assisenpräsident ist) in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. V. Nr. 13.

8) Arrêt des Cassationshofes vom 19. August 1813.

9) Bourguignon jurisprudence II. p. 71.

Wir werden in dem Verfolge dieses Aufsatzes noch an
Mängel hervorheben, und insbesondere die fehlerh
Einrichtung des Geschwornengerichts nachweisen, und t
thun, daß durch die etwa seit 6 Jahren ergangenen fr
zösischen Gesetze der Strafprozeß nicht verbessert wor
ist. Die Andeutungen genügen, um vor dem Glau
zu warnen, daß man in der französischen Strafpro
gesetzgebung gleichsam ein Muster habe, das mit Leich
keit überall eingeführt werden könne [10]). Der Verfa
dieses Aufsatzes, selbst mit der Bearbeitung eines E
wurfs für Baden beauftragt, hat bei der Bearbeiti
des Entwurfs und bei der Discussion darüber in
Commission sich von den Schwierigkeiten einer Str
prozeßgesetzgebung überzeugt, welche den Grundla
des französischen Prozesses, jedoch ohne Geschwornen
richte, folgen will, aber das Ziel im Auge hat, ein V
fahren einzuführen, welches am sichersten dahin wi
daß die Richter materiell gerechte Strafurtheile fällen k
nen, und daß kein Schuldiger der Strafe entgehe und k
Unschuldiger Strafe leide. — Man bemerkt in neuerer Z
die allgemeine Hinneigung der Legislatoren, die Formen u
Einrichtungen des Inquisitionsprozesses und des schriftlich
Verfahrens mit den Vorzügen des Anklageprozesses und E
richtungen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu verbind
daher man von einer gemischten Form spricht. Soll dar
ausgedrückt werden, daß die Gesetzgebung verschiedenart
Formen aus den verschiedenen Gesetzgebungen vereinigen s
so wäre eine gemischte Prozeßform nicht zu empfehlen; g
man aber davon aus, daß das Inquisitionsprincip in der

10, Die trefflichste mit ächt wissenschaftlichem Geiste — klar u
praktisch richtige Anleitung zum Studium des französisch
Strafprozesses enthält das (nächstens in diesem Archive anzu
gende) Werk von Rauter Traité théorique et pratiq
du droit criminel françois. Paris 1836. 2 Vol.

modificirt werden soll, daß in der Voruntersuchung die amtliche Thätigkeit des Inquirenten durch die Wirksamkeit eines öffentlichen Anklägers geeignet beschränkt wird, und nach Versetzung eines Angeschuldigten in den Anklagestand die bestimmte Anklage von dem öffentlichen Ankläger gestellt und in der Hauptuntersuchung von den urtheilenden Altern begründet und verfolgt wird, so ist diese Form, die wir in diesem Aufsatze im Detail durchzuführen versuchen werden, die zweckmäßigste, bei welcher durch das Inquisitionsprincip das Interesse der bürgerlichen Gesellschaft am besten gesichert und das Verfahren durch das Anklageprincip am sichersten geregelt werden kann [11]). Nicht beistimmen kann man dabei der zwar geistreich durchgeführten Ansicht von Carmignani [12]), nach welcher Inquisitions- und Anklageprincip völlig unvereinbar seyn sollen [13]). Wir wollen, ehe wir die Grundzüge eines allen gerechten Forderungen entsprechenden Strafverfahrens entwickeln, vorerst eine Uebersicht desjenigen liefern, was in den letzten vier Jahren für die Gesetzgebung des Strafprozesses geleistet wurde.

§. I. Allgemeine Uebersicht der neuen Legislationen über Strafverfahren.

Indem wir zunächst nur hier auf die allgemeine Uebersicht der legislativen Leistungen uns beschränken und die größeren Werke der Legislation in den nächsten §§ im Detail zergliedern, ist der Blick I. gerichtet auf das, was in den deutschen Staaten für die Verbesserung des deut-

11) Rosshirt in seinen zwei criminalistischen Abhandlungen S. 81. scheint selbst diese Verbindung zu billigen.

12) Carmignani delle leggi della sicurezza sociale. Vol. IV. p. 281 etc.

13) Gegen Carmignani s. mein Werk: Die Lehre vom deutschen Strafprozesse. Darmstadt 1834. S. 41—50.

schen Prozesses geleistet wurde. Ein neues Strafprozeßgesetzbuch ist nicht zu Stande gekommen; dagegen verdient unsere Aufmerksamkeit vorerst der den Kammern in Hannover vorgelegte Entwurf der Strafprozeßordnung. Zur Discussion ist er in den Kammern noch nicht gekommen; allein schon 1831 wurde von der aus Mitgliedern beider Kammern bestehenden Commission ein Bericht erstattet, nach welchem vier Mitglieder ihre wohl motivirte Ueberzeugung dahin aussprachen, daß das Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens vorzuziehen sey, zwei dieser Commissionsmitglieder selbst die Einführung des Geschwornengerichts verlangten, während vier Mitglieder gegen die Jury und nur zwei gegen die Einführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit sich erklärten, jedoch bemerkten, daß auch sie zugeben, daß die Schnelligkeit der Entscheidungen und die Einfachheit des Verfahrens durch das auf jene Principien gebaute Verfahren befördert würde, daß aber die Ausführbarkeit dieses Verfahrens zu bezweifeln sey, weil eine gänzliche Umgestaltung der Gerichtsverfassung nothwendig, diese aber wenigstens für den Moment sehr schwierig sey. Die Mehrheit der Commission stellte darnach die Anträge, die Regierung zu bitten, bald möglichst darauf Bedacht zu nehmen, daß in Hannover ein öffentliches und mündliches Criminalverfahren eingeführt werde, einstweilen aber den vorgelegten Entwurf nicht anzunehmen [14]). Eine im Jahre 1834 aus beiden Kammern gewählte Commission kam zu einem abweichenden Resultate; die Majorität konnte, wie sie erklärte, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nicht so entscheidende Vorzüge zugestehen, um über die Bedenken sich

14) Die Commission ist jedoch auch eventuell in die Prüfung der einzelnen §§ des Entwurfs eingegangen. Unter den Vorschlägen verdienen mehrere volle Beachtung. Wir werden darauf zurückkommen.

zu beruhigen, welche der kostspieligen Einführung der durch die Veränderungen des Criminalverfahrens erforderlich werdenden sehr umfassenden Einrichtungen erregt. Die Commission, welche nicht zugeben will, daß die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zur Beschleunigung der Untersuchung führe, vielmehr glaubt, daß durch die Nothwendigkeit manche Handlungen zweimal vorzunehmen, selbst größere Weitläufigkeit entstehen könne, glaubt, daß an den bisherigen Grundlagen des deutschen Prozesses festzuhalten sey, da sich das jetzige Verfahren im Ganzen bewährt habe. Der Entwurf ist bisher in den Kammern noch nicht Gegenstand der Discussion geworden; auch hat die öffentliche Stimme in Hannover wenig Notiz [15]) von dem Entwurfe genommen; nur eine interessante Schrift von Gans [16]) liegt uns vor. Gans hat darin den ursprünglichen Entwurf und daneben die von der Commission der Kammer gemachten Vorschläge mitgetheilt, zugleich eigene Vorschläge beigefügt und über einzelne Lehren des Strafprozesses seine Ansichten ausgesprochen, die wir in der Folge bei der genauern Prüfung aller Punkte des Strafverfahrens näher zu würdigen haben. Gans spricht seine Ueberzeugung aus, daß ohne die Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit keine durchgreifend heilsame Verbesserung im Criminalverfahren möglich sey [17]), und was man sonst thun mag, nur Flickwerk seyn kann. Merkwürdig — und unten näher zu prüfen, ist sein Vorschlag, daß das Verfahren wegen Staatsverbrechen und zwar Hoch-

15) Eine Darstellung des Entwurfs von 1829 hat in diesem Archive Bd. X. Nr. 1. Spangenberg gegeben.

16) Entwurf einer Criminalprozeßordnung für das Königreich Hannover, von der königl. hannov. Regierung vorgelegt, mit den Gutachten der ständischen Commissionen und einer Einleitung herausg. von Gans. Göttingen 1836.

17) S. die Schrift von Gans, Einleitung S. XVIII.

verrath, Majestätsverbrechen, nicht nach den allgemeinen Vorschriften des Strafprozesses beurtheilt, sondern die Untersuchung und Entscheidung nach besonderen Gesetzen vor dem Oberappellationsgerichte geführt werden soll. — Eine neue Richtung der Thätigkeit für die Legislation bezeichnete das Bedürfniß durch die Wichtigkeit, welche die neuen Zolleinrichtungen erhielten. Die große Zahl der Zollübertretungen, die Einfachheit eines großen Theils derselben, und die Nothwendigkeit, daß schnell verhandelt und entschieden würde, forderten eigene Gesetze über das Verfahren über die Uebertretungen der Gesetze, welche die indirecten Abgaben betreffen. Eines der wichtigsten Gesetzbücher dieser Art, ausführlicher als jedes andere der neu erschienenen, — berechnet darauf, die Rücksicht der Schnelligkeit mit der Forderung der Gründlichkeit zu verbinden und ein vollständiges Ganzes zu liefern, ist das österreichische Strafgesetz über Gefällsübertretungen[18]), dessen zweiter Theil (§. 499—934.) die Vorschriften über das rechtliche Verfahren enthält, und für mindere Straffälle selbst ein noch mehr abgekürztes Verfahren vorschreibt. Da das Gesetzbuch in das kleinste Detail eingeht, z. B. in Bezug auf Verhaftung, Vernehmung, über die Anzeigungen, welche zur Untersuchung hinreichen sollen, und vorzüglich in Ansehung der gesetzlich genügenden Beweistheorie, z. B. bei Zeugen, Indicien, so ist das Gesetz als eine eigentliche Strafprozeßordnung zu betrachten, bei welcher man annehmen darf, daß die darin ausgesprochenen Vorschriften auch bei der Revision der allgemeinen österreichischen Strafprozeßordnung zur Verbesserung derselben angewendet werden. — Kürzere Gesetze über den nämli-

18) Wir haben in diesem Archive Bd. III. Nr. 12. schon von dem ersten Theile, welcher die Bestrafung betrifft, Nachricht gegeben.

hier Gegenstand sind das königl. sächsische [19]) und das herzogl. braunschweigische [20]). Von Gesetzen, welche in Ländern, in denen der gemeine deutsche Prozeß gilt, über einzelne Punkte des Strafverfahrens ergangen sind, nehmen besonders hervorgehoben zu werden die Gesetze von Koburg und Gotha [21]) über die Bedingungen, unter welchen auf Indicien eine Verurtheilung erkannt werden darf; die Gesetze von Meiningen vom 12. Sept. 1832, und von Weimar vom 13. April 1838 über die Besetzung der Criminalgerichte; das großherzogl. badische über den Recurs in Strafsachen [22]). Dies letzte ist wichtig, da es nicht blos den Grundsatz sanctionirt, daß in allen gerichtlichen Strafsachen zwei Instanzen Statt finden, sondern auch das Verhältniß, nach welchen im öffentlichen Interesse gegen zu milde Erkenntnisse der Strafgerichte ein Recurs eingelegt werden kann, genau regulirt und hiezu einen Staatsanwalt aufstellt. — II. Wendet man sich an die Fortschritte der Gesetzgebung jener Länder, in welchen das Verfahren auf Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Geschwornengerichte gebaut ist, so sind es in Frankreich vorzüglich folgende Gesetze, welche Beachtung verdienen; nämlich das Gesetz vom 4. März 1831, nach welchem zur Bildung des Assisenhofes (statt 5) nunmehr 3 Richter gefordert werden, die im Code art. 351. ausgesprochene Vorschrift, daß bei bloßer Mehrheit von 7 Stimmen die Assisenrichter gleichfalls über die Thatfrage zu berathen haben und ihre Stimmen mit denen der Geschwornen

19) Gesetz vom 27. Decbr. 1833, das Untersuchungsverfahren gegen Uebertreter der gesetzlichen Vorschriften in Sachen der indirecten Abgaben.

20) Im Gesetze vom 23. April 1835 — über die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangsabgaben (§. 121—147. in der Verordn. Samml. 1835. Nr. 14.).

21) Beide vom 8. Febr. 1836. Wir werden unten bei der Prüfung des Indicienbeweises darauf zurückkommen.

22) Vom 18. Febr. 1836.

zusammengezählt werden sollen, aufgehoben, und zur Verurtheilung immer wenigstens eine Majorität von 8 Stimmen gefordert wurde. Ferner gehört hieher das Gesetz vom 28. April 1832, welches zwar in Bezug auf den Strafprozeß nur ungenügend Abänderungen vorschrieb, jedoch eine für das Verhältniß der Geschwornen wichtige Bestimmung traf, nämlich, daß die Geschwornen überall, wo sie das Daseyn von Milderungsgründen annehmen, dies in ihrem Verdict aussprechen können, in welchem Falle dann die Richter statt der ordentlichen Strafe eine geringere erkennen müssen. Vorzüglich wichtig (obwohl, wie wir in der Folge zeigen werden, nicht um als Beweise der Verbesserung des Strafprozesses zu gelten,) sind die Gesetze vom 9. Sept. 1835, nach welchen eine exceptionelle Justiz in Bezug auf gewisse politische Verbrechen gegründet wurde, insbesondere wegen des Rechts des Generalprocurators, unmittelbar vor dem Assisenhofe durch directe Ladung die Angeschuldigten zu stellen (also sie des Rechts zu berauben, daß nach den allgemeinen Gesetzen über ihre Versetzung in den Anklagestand erst vor dem Anklagesenat geurtheilt werden muß). Durch diese Gesetze vom 9. Sept. 1835 wurde ferner in Bezug auf alle Verbrechen ein hartes Contumacialverfahren gegen die Angeschuldigten angeführt, welche nicht vor Gericht erscheinen wollen, und gegen diejenigen, welche in der Sitzung Lärmen machen, oder der Justiz Hindernisse in den Weg legen, so daß sie aus dem Saale fortgeführt werden müssen. Ferner wurde statt der 1831 eingeführten Majorität von 8 Stimmen zur Verurtheilung nunmehr die Majorität von 7 verlangt, und vorzüglich die geheime Abstimmung der Geschwornen eingeführt [23]). Für die Kenntniß der Fortbildung des

23) Ueber die Art dieser geheimen Abstimmung s. Gesetz vom 13. Mai 1836, und darüber meine Bemerkungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. VIII. S. 479.

Strafprozesses in England sind merkwürdig das Gesetz vom 25. Juli 1834, wodurch ein Centralcourt für die Aburtheilung der Verbrechen in London errichtet und mancher das Verfahren betreffende Punkt näher regulirt wurde, vorzüglich aber das Gesetz vom 20. August 1836, wodurch jedem Angeklagten das Recht, eines rechtsgelehrten Vertheidigers sich zu bedienen, gestattet wurde [24]). Merkwürdig ist ferner der auf der Insel Malta von der englischen Regierung eingeführte Strafprozeß, der in mancher Rücksicht von dem in England geltenden Verfahren abweicht, aber auf Geschwornengerichte gebaut ist [25]). Nach den Gesetzen von 1829—1832 [26]) ist ein öffentlicher Ankläger bestimmt, welcher das Verfahren leitet; die Anklagejury ist gar nicht eingeführt; statt 12 Geschwornen (die in England erforderlich sind) sind in Malta nur 7 nöthig, die nach Stimmenmehrheit entscheiden, über ihre Antworten, viel besser als in England dies einrichtet, über bestimmte Thatfragen zu geben haben, so daß mehr die Trennung der That- und der Rechtsfrage hervortritt [27]). Todesurtheile können in Malta nur erkannt werden, wenn alle Geschwornen einstimmig das Schuldig aussprechen. Interessant für jeden Gesetzgeber ist das Gesetzbuch über Strafverfahren für das Königr. Griechenland [28]) vom 22. März 1834. Obgleich der Code

24) Ueber die Wichtigkeit dieser Vorschrift enthält die Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. IX. S. 165. eine Darstellung.

25) S. darüber den Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. VIII. S. 481.

26) Sie sind gesammelt in einer kleinen Schrift unter dem Titel: Il Giurato istruito. Londra 1836.

27) Treffliche, von jedem Legislator wohl zu berücksichtigende Bemerkungen über Strafprozeß und die beste Regulirung der einzelnen Punkte liefert der als Praktiker hocherfahrne Oberrichter von Malta, S. Stoddart, in seinen drei Abhandlungen: Trial by Jury 1830—1832. S. darüber Zeitschrift a. a. O. S. 485.

28) Auch abgedruckt in v. Maurer's Werk: Das Griechische Volk. Bd. III. S. 515.

d'instruction criminelle zum Grunde gelegt ist, so bemerkt man doch leicht, daß die Verfasser des Gesetzbuchs die Fehler des französischen Verfahrens kannten, und dasselbe verbessern, insbesondere manche Lücken des Code ausfüllen wollten, daher das Gesetzbuch einer nähern Prüfung in dem Verfolge unseres Aufsatzes würdig ist. Das Verhältniß des Staatsanwalts ist darin namentlich anders in dem französischen Code regulirt. — Zu den Gesetzgebungen, welche die Verbesserungen der französischen Legislation beabsichtigten, gehört auch die des Königreichs Belgien, wo 1830 die Oeffentlichkeit der Criminalverhandlungen und das Geschwornengericht wieder eingeführt und durch Gesetze (freilich nur provisorisch) das neue Verfahren regulirt wurde [29]). — Wichtig endlich für die genauere Kenntniß der Fortbildung der auf Geschwornenverfassung gebauten Strafprozeßgesetzgebung ist die Beachtung der nordamerikanischen Legislationen über Strafprozeß [30]), welche auf englisches Recht im Wesentlichen gebaut, mannigfaltige Verbesserungen des englischen Verfahrens und gesetzliche Bestimmungen über Punkte enthalten, welche im englischen Rechte nur durch Praxis regulirt sind. Bedeutend sind hier die ausführlichen Gesetzgebungen von Connecticut [31]), Georgien [32]), Indiana [33]), New-

29) Die Darstellung derselben im Verfolge dieses Aufsatzes bei der Prüfung des Geschwornengerichts.

30) Eine geistreiche Darstellung des Charakters der Jury in Amerika s. in Tocqueville de la démocratie en Amérique. Paris 1835. Vol. II. p. 182.

31) Gesetz von 1835 in The public statute laws of the state of Connecticut 1835. p. 148 etc. verglichen mit der trefflichen Darstellung in Swift Digest of the laws of Connecticut. New-Haven 1823. Vol. II. p. 369.

32) Penal Code of the state of Georgia von 1833 in den Acts of the general assembly p. 203.

33) The revised laws of Indiana. Indianopolis 1831. p. 195.

[illegible][34]), Massachussets[35]). — III. Einer besondern Aufmerksamkeit sind endlich diejenigen Gesetzgebungen würdig, welche auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut sind, in sofern sie den französischen Strafprozeß als Grundlage annehmen, aber kein Geschwornengericht kennen, vielmehr durch rechtsgelehrte Richter entscheiden lassen. In die Klasse dieser Legislationen gehört der von der Gesetzgebungscommission des Großherzogthums Baden bearbeitete Entwurf der Strafprozeßordnung von 1835 (aus 642 §§ bestehend). Der Entwurf sucht in Bezug auf die Voruntersuchung durch genauere Vorschriften über die Befugnisse der Inquirenten, und die Vorsichtsmaaßregeln, so wie durch detaillirte Bestimmungen über die Aufnahme des Thatbestandes den Vortheil zu erreichen, daß die Voruntersuchung eine sichere und vollständigere Grundlage gewähren kann, als dies in Frankreich der Fall ist. Da rechtsgelehrte Richter urtheilen, so sucht der Entwurf durch eine gesetzliche, möglichst weite, jedoch nur zum Vortheile der Unschuld den Richter beschränkende Beweistheorie, so wie durch das Erforderniß einer größern Stimmenzahl zur Verurtheilung (in Criminalsachen müssen nach Art. 426. des Entw. 7 Richter gegenwärtig seyn, wovon wenigstens 5 den Angeklagten für schuldig erkennen) und durch die Befugniß des Angeklagten, zwei der Richter ohne Angabe von speciellen Recusationsgründen zu verwerfen (Art. 357. Entw.), Garantieen einer gerechten Urtheilsfällung zu begründen. — In die Klasse dieser Gesetzgebungen gehört das Strafprozeßgesetzbuch für das Königreich Holland[36]) v. 21. April 1836

34) The revised statutes of the state of New-York. Albany 1829. Vol. II. p. 703.

35) The revised statutes of the commonwealth of Massachussets. Boston 1836. p. 748.

36) Das Gesetzbuch enthält die Revision des im Jahre 1829 von den Generalstaaten angenommenen, von uns in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung Bd. I. Nr. 20. Bd. II. Nr. 6. dargestellten Entwurfs.

(aus 359 §§) ebenfalls auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut, jedoch ohne Geschwornengerichte, da rechtsgelehrte angestellte Richter nach einer gesetzlichen Beweistheorie zu entscheiden haben. — Ausführliche, auf die nämlichen Grundlagen gebaute Gesetzbücher sind vorzüglich in der Schweiz erschienen. Besonders interessant sind hier zwei Gesetzbücher, nämlich das für das Waatland[37]) bearbeitete vom 28. Januar 1836 (aus 659 §§) und das für den Canton Luzern vom 17. Brachmonat 1836 (aus 331 §§). Das erste dieser Gesetzbücher verdient doppelte Beachtung, da sehr umständliche Berathungen darüber Statt gefunden haben, und in diesen die Hauptpunkte der Criminalprozeßlegislation erörtert wurden[38]). Das Gesetzbuch schreibt den Richtern keine Beweistheorie vor, sondern läßt sie nach ihrem Ermessen entscheiden, wogegen das Gesetzbuch für Luzern eine sehr ausführliche Beweistheorie vorschreibt. Auch in andern Cantonen der Schweiz sind Criminalprozeßordnungen erschienen, die zwar mehr nur die Gestalt provisorischer Ordnungen haben und keine Vollständigkeit bezwecken, zum Theil auch nur Instructionen enthalten, jedoch auf dem Grundsatze beruhen, daß nach geschlossener Voruntersuchung vor den urtheilenden Richtern in öffentlicher Sitzung ein mündliches Schlußverfahren Statt finde, wobei ein Staatsanwalt die Anklage zu begründen hat. Dahin gehören die Gesetze von Bern[39]), von Genf[40]), von Solothurn[41]), von

37) Code de procédure pénale du Canton de Vaud. Lausanne 1836.

38) Wir werden in dem Verfolge dieses Aufsatzes die vorgekommenen Ansichten anführen und prüfen.

39) Gesetz vom 7. März 1834 über die Voruntersuchung, (in der Sammlung der Gesetze des Cantons, Th. IV. S. 25.) und Gesetz vom 15. Decbr. 1834 über die Hauptuntersuchung (in der Sammlung Bd. IV. S. 288.)

40) Loi, qui règle provisoirement quelques points de l'instruction criminelle vom 5. Dec. 1832. Genève 1833.

41) Gesetz über das Verfahren in Criminal- und Polizeisachen vom 2. Nov. 1832. Solothurn.

…ich [42]), von Thurgau [43]), von Schwyz [44]). …werden die wichtigsten dieser Gesetze in der Fortsetzung …Aufsatzes und die einzelnen Vorschriften prüfen.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

42) Zürchergesetz über die Strafrechtspflege vom 10. Brachmonat 1831 (in der Sammlung der Gesetze Th. 1. S. 177.).

43) Thurgauisches Gesetz vom 19. Juni 1834 (in der Sammlung der Gesetze Th. 1. S. 139.).

44) Organische Gesetze des Standes Schwyz. 1835. S. 72. Gesetz vom 14. März 1835 über rechtl. Verfahren in Criminalfällen.

II.

Ueber

die Nichtverhinderung von bevorstehende und die unterlassene Anzeige von begangene Verbrechen,

nach dem neuen Entwurfe eines Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom Jahre 1835,

in Vergleichung mit dem gemeinen Rechte und neueren Legislationen,

mit besonderer Rücksicht auf den Hochverrath.

Von

Herrn Dr. Hepp,

Professor in Tübingen.

Das System, welches der neue Württembergische Entwurf bei dieser Art von strafbaren Unterlassungsvergehungen befolgt, hält gewissermaßen die Mitte zwischen dem gemeinen und dem bisherigen Württembergischen Strafrechte. Das gemeine (römische und deutsche) Strafrecht geht bekanntlich von dem Grundsatze aus, daß die Verbindlichkeit des Bürgers und Menschen nur eine negative oder in Unterlassungshandlungen bestehende sey, es mithin keine Verpflichtung zu einer positiven Thätigkeit zum Vortheil Anderer gebe, und daher die Unterlassung einer positiven Thätigkeit im Allgemeinen

keine strafbare Handlung sey [1]). Nur bei einigen Verbrechen, nämlich beim Hochverrath, beim Landfriedensbruch, bei den Münzverbrechen und bei der Blasphemie, ist ausnahmsweise die unterlassene Verhinderung, beziehungsweise Anzeige dieser Verbrechen mit Strafe bedroht. Viel weiter als das gemeine Recht geht in dieser Beziehung das Baierische Strafgesetzbuch, indem es (Art. 78. 87 — 88.) eine allgemeine Zwangsbürgerpflicht anerkennt, bevorstehende Verbrechen zu verhüten und begangene (wenigstens in allen schweren Fällen) bei der Obrigkeit anzuzeigen, und die Unterlassung dieser Pflicht mit Strafe bedroht. Allein mit Recht sind die neueren deutschen Strafgesetzes-Entwürfe darin von dem Baierischen Gesetzbuche abgegangen, indem sie mehr zu der Theorie des gemeinen Rechts zurückgekehrt und nur über die gesetzlich anzuerkennenden Ausnahmen nicht einverstanden sind [3]). Andere Partikularrechte, wie z. B. das Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 20. §. 782, haben sogar die Verpflichtung, Personen welche sich in Lebensgefahr befinden, zu erretten, bei Strafe geboten, und hieran schließen sich zunächst die Bestimmungen des zur Zeit noch geltenden Württembergischen Strafrechts an. Die Landesordnung und einige spätere Verordnungen sprechen nämlich die dreifache Verpflichtung aus, begangene Verbrechen zur Anzeige zu bringen, bevorstehende zu verhüten, und Personen die sich in Lebensgefahr befinden, zu erretten, und bedrohen die Unterlassung dieser Verpflichtungen mit

1) Hasse von der Culpa §. 3. Feuerbach Lehrbuch §. 24. Spangenberg im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 4. S. 528. Mittermaier das. Bd. 10. S. 560. Bauer Lehrbuch §. 64. Nr. 1. Hitzig Annalen Hft. 8. S. 355. u. 18. S. 332.

2) Feuerbach Lehrb. §. 48. 170. 180. 307. 409.

3) Bauer Anmerk. zum Hannov. Entw. Th. 1. S. 513. 525. Mittermaier neuester Zustand der Strafgesetzgeb. in Deutschl. S. 176. Meine Versuche S. 52 — 57.

Strafe [4]). Prüft man jedoch die rechtliche Zulässigkeit dieser Strafbestimmungen, so überzeugt man sich leicht, daß sie eines Theils auf Verhältnissen und Voraussetzungen beruhen, die gegenwärtig längst nicht mehr bestehen, und daher für die Gegenwart Sinn und Bedeutung verloren haben; andern Theils, daß sie auf einer Verwechselung der moralischen mit den juridischen Pflichten des Menschen und Bürgers beruhen; endlich auch, daß sie sogar in sich unzweckmäßig sind. Diese Sätze zu erweisen, dürfte nicht schwer halten. Was nämlich den ersten Satz betrifft, so stammt die in der Landes-Ordn. Tit. 92 u. 131. enthaltene Verpflichtung, begangene Verbrechen und Vergehen zur Anzeige zu bringen und bevorstehende zu verhüten, wie Hofacker [5]) sehr wahr bemerkt hat, aus einer Zeit, wo es in Württemberg noch keine geordnete Polizei gab, hat daher für die Gegenwart, wo eine wohlgeordnete und geregelte Polizei besteht, deren Hauptaufgabe ist, bevorstehenden Verbrechen zuvorzukommen und begangene zur Anzeige zu bringen, längst ihren Sinn und ihre Bedeutung verloren. Namentlich die Pflicht zur Denunciation, hängt aller Wahrscheinlichkeit nach mit den alten Vogteigerichten zusammen, wo jedes Gemeindeglied aufgefordert wurde, über die in der Gemeinde herrschenden Laster und Uebertretungen Beschwerde zu führen, indem dieses Recht, zu dessen Ausübung man sich später ungern bequemen mochte, nachmals in Ermangelung einer guten Landespolizei zur Pflicht erhoben und bei Strafe geboten wurde. Bei dem gegenwärtigen Zustande der Polizei ist es dagegen eben so ungerecht als unbillig, die besonderen Verpflichtungen der Polizeibehörden auf das ganze Publikum zu übertragen und jeden Bürger gleich

4) Knapp Württemb. Crim. Recht S. 43—48.

5) Jahrb. der Gesetzg. für Württemb. Th. 2. S. 10 fg.

gleich einem pflichtvergessenen Polizeidiener zu strafen, weil er eine ihm bei Strafe auferlegte polizeiliche Function versäumt hat. Was sodann den zweiten Satz betrifft, so ist es ein längst und allgemein anerkannter Grundsatz, daß die Pflichten des Mitleids und der Barmherzigkeit nicht in das Gebiet des Strafrechts, sondern der Moral gehören, und diese übertritt der Mensch, wenn er bevorstehende Verbrechen nicht hindert, dem Verletzten durch Nichtanzeige des Thäters die Verfolgung seines Rechts erschwert, und einem Nothleidenden aus dringender Lebensgefahr nicht errettet. Wenn aber der Staat die Pflichten der Güte gegen Andere durch die Schärfe des Gesetzes erzwingen will, so zerstört er, wie Schiller sehr schön bemerkt, das edelste Vorrecht der menschlichen Natur, nämlich sich selbst zu bestimmen und das Gute um des Guten willen zu thun, und wandelt eine freie moralische Empfindung in ein Werk der Furcht, in eine sklavische Regung um. Nach den erkennbaren Erscheinungen des menschlichen Gemüths kann aber auch der Gesetzgeber, wenigstens im Allgemeinen, mit Sicherheit darauf zählen, daß die Unterthanen schon freiwillig diese Pflichten der Güte gegen Andere erfüllen werden, indem Niemand ein Interesse an eigentlichen Verbrechen haben kann, wenn er nicht selber ein Verbrecher ist; und wenn es gleich Ausnahmen hievon geben kann und wirklich giebt, so berechtigt dies den Gesetzgeber noch nicht, eine Liebespflicht in eine Zwangspflicht umzuwandeln und die Unterlassung derselben mit Strafe zu bedrohen. Allerdings hat der neue Württembergische Entwurf hier gewisse Gränzlinien gezogen, um nicht am Ende alle Pflichten der Güte gegen Andere in das Gebiet des Strafrechts zu ziehen; allein diese sind an sich betrachtet ganz willkürlich. Denn so z. B. ist es doch offenbar ein größeres moralisches Unrecht, einen Menschen, den man ohne eigne Gefährdung aus einer

dringenden Lebensgefahr erretten konnte, aus Liebloſigkeit und Gleichgültigkeit gegen Menſchenleben und fremde Leiden umkommen zu laſſen — als ihn nicht zu warnen, wenn ein Anderer damit umging, ihn zu beſtehlen. Gleichwohl erklärt der neue Württembergiſche Entwurf jenen für ſtraflos, dieſen hingegen für ſtrafbar. Sollte es aber auch nicht das moraliſche Unrecht, ſondern vielmehr die Rückſicht auf die Strafjuſtiz ſeyn, welche dem Geſetzgeber bei jenen Beſtimmungen vorſchwebte, ſo iſt nicht einzuſehen, weshalb der neue Württembergiſche Entwurf die Pflicht zur Denunciation verübter Verbrechen nur ausnahmsweiſe anerkennt, und darin von der Conſequenz des ältern Rechts und des Baier. Strafgeſetzes abgewichen iſt. Es ſind daher, man mag die Beſtimmungen des neuen Entwurfs aus dieſem oder jenem Geſichtspunkte auffaſſen, die Gränzlinien der Art. 87 u. 88. jedenfalls willkürlich beſtimmt, und es hätte daher entweder das ſeitherige Recht unverändert beibehalten oder völlig aufgehoben werden ſollen.

Was insbeſondere die geſetzliche Verpflichtung zur Denunciation betrifft, ſo geben die Motive zum Entwurfe S. 92. ſelber zu, daß derſelben in vielen Fällen „ein wohl erklärbares Gefühl" widerſtreite, und auf dieſe einmal beſtehende, keineswegs auf bloßen Vorurtheilen beruhende, ſondern mit unſern Sitten und unſern Begriffen von Ehre zuſammenhängenden allgemeinen Abneigung gegen Denunciationen ſollte billigerweiſe der Geſetzgeber die geeignete Rückſicht nehmen. Sehr wahr hat in dieſer Beziehung ein achtbarer praktiſcher Schriftſteller, v. Hinsberg[6]), gegen den Art. 129. des neuen Baier. Strafgeſ. Entwurfes vom Jahre 1831 bemerkt: „Die Angeberei

6) Erinnerungen über den Baier. Entwurf vom J. 1831. München 1832. S. 79.

steht mit unsern Sitten und unsern Begriffen von Ehre so sehr im Widerspruch, daß man in Frankreich in der neuesten Zeit für nöthig gefunden hat, die auf den Nichtangeber hochverrätherischer Verbindungen gesetzten Strafen aufzuheben, indem ein solches Gesetz dem Angeber nur die grausame Wahl zwischen der Schande, womit ihn die öffentliche Meinung brandmarkt, und zwischen der von dem Gesetze angedrohten Strafe läßt." Bekanntlich hat nämlich das französische Gesetz vom 28. April 1832 [7]), die Verbesserung der Strafgesetzgebung betreffend, vor Kurzem die Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige des Hochverraths (Code pénal art. 103.), und zwar unter allen neueren Legislationen zuerst aufgehoben, und es wäre, wie dies bereits von mehreren Seiten ausgesprochen ist, sehr zu wünschen, daß auch die deutschen Legislationen diesem guten Beispiele des Nachbarstaates so bald wie möglich folgten. Denn abgesehen von den bereits geltend gemachten Gründen, so hat sich eine derartige Strafbestimmung in der Erfahrung weder als nothwendig, noch auch nur als zweckmäßig erwiesen. Nicht als nothwendig, denn hochverrätherische Plane pflegen in der Regel nicht an Denunciationen dritter Personen, sondern aus ganz anderen Gründen zu scheitern, indem es, wie die bekannt gewordenen Untersuchungen über Hochverrath ergeben, gewöhnlich an solchen Denunciationen zu fehlen pflegt; auch nicht als zweckmäßig, indem der Staat durch eine solche Strafbestimmung die Gerichte mit in der Regel nutzlosen Untersuchungen belästigt, und der Zweck, welcher durch dieselbe erreicht werden soll, häufig mehr als vereitelt wird. Vorerst nämlich ist der Beweis der Wissenschaft

7) Vgl. darüber das N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 13. S. 319 fg. Krit. Zeitschrift für Gesetzg. des Auslandes Bd. 4. S. 428 fg. Bd. 5. Nr. 13.

d. h. der zuverlässigen Kenntniß eines bevorstehenden Hochverraths (und was von dem Hochverrathe gilt, gilt auf gleiche Weise, wenn auch nicht in dem Grade, von anderen Verbrechen) in der Regel sehr schwer gegen den Angeschuldigten zu erbringen, wie der Vf. an einem andern Orte, und zwar aus eigner Erfahrung, nachgewiesen zu haben glaubt[8]), und hievon sind denn zahllose Freisprechungen der Angeschuldigten die gewöhnliche und unvermeidliche Folge[9]). Sodann aber auch beraubt sich, wie der Vf. gleichfalls aus eigner und fremden Erfahrungen bezeugen kann, der Staat durch eine derartige Strafbestimmung nur allzuleicht der besten Beweismittel gegen die Urheber und sonstigen Theilnehmer an dem hochverrätherischen Unternehmen, indem in Folge einer solchen Strafbestimmung fast alle Personen, welche als Zeugen über das Daseyn einer hochverrätherischen Verbindung deponiren könnten, in die Kategorie der Angeklagten versetzt werden, und selbst da, wo es an genügenden Gründen fehlt, um sie wegen Mitwissenschaft in Untersuchung zu ziehen, immerhin Zweifels- und Verdachtsgründe genug gegen sie bestehen, als daß sie als klassische Zeugen gelten könnten[10]). Beruhte die unterlassene

8) Meine Beiträge zum Hochverrath Abh. 3.

9) Vgl. die Anm. 10.

10) Von der großen Berner Reactionsprocedur, welche der Vf. im J. 1833 zu leiten hatte, sind gegenwärtig unter dem Titel: Untersuchungs-Acten über die in der Republik Bern im J. 1832 stattgefundenen Reactionsversuche, Bern 1834—36, die Verhöre auf ungefähr 5000 Seiten im Druck erschienen, und der Leser wird das im Texte Gesagte darin bestätigt finden. Auch in der Schrift von Scholz: Darstellung des Straffalles gegen die Gräfin von Görz-Wrisberg und andere des Hochverraths Angeklagte, Lüneburg 1835, mußten die meisten von den wegen unterlassener Anzeige des Hochverraths Angeklagten aus Mangel am Beweise freigesprochen werden. Vgl. z. B. S. 118—133 (vgl. mit S. 246.), S. 144 fg. S. 174—177. S. 181 ꝛc.— Man verwechsele hiemit nicht, was die Motive zum Art. 133. des Entw. S. 127—128. zu widerlegen suchen.

Anzeige des Hochverraths oder eines sonstigen Verbrechens auf einem voraufgegangenen Versprechen der Nichtanzeige, so liegt in einer solchen Zusicherung eine Mitwirkung zur Hervorbringung des Verbrechens, und dann ist der Thäter nach den Grundsätzen von der Beihülfe zu bestrafen [11]), und geschah die Nichtanzeige in der erweislichen Absicht, das Verbrechen dadurch zu befördern, so würden gegen den Thäter die Grundsätze von der Begünstigung zur Anwendung kommen [12]). Wenn dagegen keine in sich strafbare Tendenz der unterlassenen Anzeige zum Grunde lag, sondern dieselbe aus anderen Gründen unterblieb, z. B. aus Trägheit und Gemächlichkeit, oder aus Gleichgültigkeit gegen das öffentliche und Privatwohl, oder aus Mitleid mit dem Thäter, oder aus Furcht vor der Rache desselben, oder vor einer Calumniarklage, oder vor der Schande, womit ihn die öffentliche Meinung im Falle der Denunciation brandmarken werde, oder aus Abneigung gegen Denunciationen überhaupt, oder wegen verwandtschaftlicher oder freundschaftlicher Verhältnisse mit einem der Theilnehmer am Verbrechen u. s. w.; so ist eine unterlassene Anzeige aus diesen und ähnlichen Bestimmungsgründen — was auch die Motive dagegen sagen mögen — nach allgemeinen Rechtsprincipien für nicht strafwürdig zu halten.

Prüft man nun nach diesen Grundsätzen die Bestimmungen des Württemb. Entwurfs, so muß man zwar rühmend anerkennen, daß sie sehr bedeutende Modificationen des seither und auch noch gegenwärtig in Württemberg geltenden Rechts enthalten; allein theils sind in den Art. 87 u. 88. noch immer zu viele Strafdrohungen enthalten,

---

11) Motive zum Entw. S. 52. Bauer Anm. Th. 1. S. 598. Meine Beiträge zum Hochverrathe Abh. 2.

12) Bauer a. a. O. S. 513. Meine Beiträge a. a. O.

theils beruhen jene Modificationen nicht einmal auf einer beſtimmt und conſequent durchgeführten Anſicht, theils endlich ſind die betreffenden Artikel ſo allgemein abgefaßt, daß ſie den Anlaß zu manchen Mißdeutungen geben können.

Was nämlich die erſte Ausſtellung betrifft, ſo hat

1) der Art. 87. in Betreff der Verpflichtung, bevorſtehende Verbrechen entweder durch Warnung des Bedrohten oder durch Anzeige bei der Obrigkeit zu hindern, es im Weſentlichen bei dem dermalen im Königreich Würtemberg geltenden Rechte belaſſen, und nur in Beziehung auf die Art und Weiſe, wie ein Verbrechen gehindert werden ſoll (ob nämlich durch Warnung des Bedrohten oder durch Denunciation) zwiſchen ſtrafbaren Handlungen, die nur auf den Antrag des Verletzten (Motive S. 63.), und ſolchen, die ſchon von Richteramts wegen unterſucht werden, unterſchieden. Dieſer Zuſatz iſt allerdings der Conſequenz gemäß; denn eine Pflicht zur Denunciation bei der Obrigkeit verträgt ſich nicht wohl mit ſolchen Vergehungen, die bei der Obrigkeit nur dann zur Sprache kommen ſollen, wenn der Verletzte ſelbſt auf Unterſuchung und Beſtrafung derſelben dringt. Zwar könnte es den Anſchein haben, als ob der Geſetzgeber eine zu große Anforderung an die Unterthanen mache, wenn er bei ihnen eine Kenntniß derjenigen (obendrein nur gelegentlich im beſondern Theile des Entwurfs vorkommenden) Fälle vorausſetzt, in welchen ein Verbrechen oder Vergehen nicht von Amts wegen, ſondern nur auf den Antrag des Verletzten beſtraft werden ſolle. Allein dieſer Einwand iſt mehr ſcheinbar begründet; denn nach dem Art. 87. hat auch in dieſen Fällen der Mitwiſſende die Wahl zwiſchen der Warnung des Bedrohten oder der Denunciation bei der Obrigkeit. Nur iſt er zu der letztern nicht verpflichtet, würde mithin ſtraflos ſeyn, wenn die Umſtände von der

Art waren, daß er den Bedrohten nicht warnen konnte; was aber in den übrigen, die Regel bildenden Fällen dem Mitwisser nicht zur Entschuldigung gereichen würde, da sich bei ihm die gesetzliche Verpflichtung zur Verhinderung des Verbrechens viel weiter erstreckt. So sehr aber auch der Verfasser diese feine Unterscheidung des Art. 87. billigen muß, so kann derselbe doch auf der andern Seite den Wunsch nicht unterdrücken, daß der, ohnehin dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Legislationen fremde Art. 87. ganz gestrichen werden möchte. Der Vf. will hier die oben entwickelten Gründe nicht nochmals wiederholen, sondern gegen die Gründe der Motive S. 91. nur bemerken, daß das staatsbürgerliche Verhältniß keineswegs eine Zwangspflicht des Einzelnen, positiv thätig für die Erhaltung der Rechtsordnung zu seyn, bestimmt, und daß daher der Gesetzgeber die Gränzen des Rechts überschreitet, wenn er eine solche, nicht existirende Pflicht durch die Schärfe des Gesetzes erzwingen will. — Was sodann

2). die seither bei Strafe gebotene Verpflichtung, Personen, die sich in Lebensgefahr befinden (soweit es ohne eigne Gefährdung geschehen konnte) zu erretten; so ist der neue Entwurf in dieser Beziehung wieder zu dem gemeinen deutschen Strafrechte zurückgekehrt, indem der Art. 224. nur eine auf besonderen persönlichen Verhältnissen beruhende Zwangspflicht, Andern das Leben zu erretten, anerkennt. Dies ist allerdings zu loben, allein es nimmt sich doch, wie bereits oben bemerkt wurde, sonderbar aus, daß der Gesetzgeber das größere moralische Unrecht für straffrei, das geringere hingegen für strafbar erklärt, und bei einem gleich großen moralischen Unrecht unterscheidet, ob der Tod des gefährdeten Subjects seinen Grund in Naturübeln oder in der widerrechtlichen Handlung eines Dritten hatte. Denn wenn z. B. A. den B. in einer Was-

fers- oder Feuersnoth aus Lieblosigkeit umkommen läßt, so ist er nach den Bestimmungen des neuen Entwurfs straffrei; wenn er dagegen ein gegen den B. eingegangenes Complott, in Folge dessen letzterer ums Leben gebracht wurde, aus Lieblosigkeit verschwieg, so ist er nach dem Art. 87. strafbar. Allein mit Recht fragt man, worin denn der wesentliche Unterschied zwischen beiden Fällen bestehe, um in jenem Strafloſigkeit, in diesem hingegen Strafbarkeit anzunehmen? Consequenterweise hätte daher auch die Verpflichtung, bevorstehende Verbrechen zu verhüten, für straffrei erklärt werden sollen. — Was endlich

3) die seither allgemein bei Strafe gebotene Verpflichtung, verübte Verbrechen zur Anzeige zu bringen, betrifft: so ist der neue Entwurf auch in dieser Beziehung mehr zum gemeinen Rechte zurückgekehrt, indem er eine solche Verpflichtung nur ausnahmsweise anerkennt. Dies ist allerdings zu loben, allein hier gilt das Gleiche wie oben, indem eine solche mittlere Theorie, wie sie der Entwurf befolgt, weder vom Standpunkte des moralischen Unrechts, noch der Strafjustiz aufgefaßt, gebilligt werden kann. Der Art. 88. enthält hierüber folgende drei Bestimmungen:

a) Nach dem ersten Absatze ist „die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens oder Vergehens straflos, sofern der besondere Theil des Gesetzbuches (wie z. B. im Art. 202. bei der Falschmünzung oder Münzverfälschung) nicht ein Anderes verordne." Allein sollte es hier wohl einer ausdrücklichen Erklärung der Strafloſigkeit bedürfen, und nicht vielmehr die Fassung zweckmäßiger seyn, daß „die unterlassene Anzeige .... nur in den im besondern Theile des Gesetzbuches enthaltenen Fällen strafbar sey?" Jedenfalls ist die unterlassene Anzeige hiernach nur ausnahmsweise bei einzelnen Verbrechen strafbar.

b) Nach dem zweiten Absatze findet in Beziehung auf alle Verbrechen (nur Verbrechen? oder auch Vergehen?) eine fernere Ausnahme alsdann Statt, „wenn Jemand den Urheber (doch wohl auch Gehülfen?) eines Verbrechens kennt, und weiß, daß ein Unschuldiger (als Urheber oder Gehülfe) deshalb in Untersuchung gezogen ist."

c) Nach dem dritten Absatze tritt eine Ausnahme (d. h. Strafloſigkeit) ein „in Betreff der im Art. 86. genannten Personen [13]), oder wenn die Kenntniß des Thäters unter dem Siegel der Beichte [14]) erlangt worden ist." Offenbar beziehen sich diese Worte nicht auf die ausnahmsweise bei einzelnen Verbrechen strafbare unterlassene Anzeige, wie schon die sonst überflüssigen Schlußworte des Art. 202, „wenn er nicht zu den im Art. 86. genannten Personen gehört" ergeben, sondern vielmehr auf den zweiten sub b. genannten Ausnahmefall, bei welchem daher „das Siegel der Beichte" von der Verpflichtung zur Denunciation nicht befreiet, was gewiß gebilligt werden muß.

Prüft man nun diese Bestimmungen des Art. 88, so muß man allerdings zugeben, daß sie mit vieler Umsicht abgefaßt sind. Allein der Vf. glaubt nichts desto weniger, daß aus den oben entwickelten Gründen und nach dem

---

13) Diese sind: Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, Vormünder und Mündel, Pflegeeltern und Pflegekinder des Schuldigen.

14) Vgl. darüber die Bemerkung von Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 8. S. 343 fg. Wie verhält es sich aber mit anderen, zur Verschwiegenheit besonders verpflichteten Personen, z. B. mit einem Defensor? vgl. darüber Gönner Jahrb. der Gesetzg. Bd. 1. S. 97—112. und den Art. 433. des Entwurfs, wo freilich die Ausdrücke „Privatgeheimnisse" und „unbefugter Weise" gegründete Zweifel zulassen.

Vorgange der französischen Legislation selbst diese A
nahmefälle sich in legislativer Hinsicht nicht rechtfertig
lassen, und daher der ganze Art. 88. besser zu streich
wäre, indem die Motive selbst S. 92. zugeben, daß „ein
solchen Verpflichtung zur Denunciation in vielen F
len (und dies gilt offenbar auch von den gesetzlich an
kannten Ausnahmefällen) ein wohl-erklärbares Gefü
widerstreite, und aus diesem Grunde der ursprün
liche Zweck der Landes-Ordnung Tit. 131. §. 4 u.
und das General-Rescript vom 12. Juli 1618 ni
erzielt worden sey." Eben deshalb dürfte aber auch d
Art. 88. des neuen Entwurfs seinen Zweck verfehlen,
dem nicht einzusehen ist, wie das, was bei keinem V
brechen erzielt werden kann, ausnahmsweise bei einze
nen Verbrechen sollte erzielt werden können. Die in de
zweiten Absatze des Art. 88. enthaltene Strafbestimmu
hat freilich noch das Meiste für sich, und mag immerh
für Staaten, wo Geschwornen-Gerichte bestehen, zwe
mäßig genannt werden; allein für Deutschland bedarf
ihrer nicht nothwendig, da nach dem bestehenden proz
sualischen Verfahren nicht leicht der Fall vorkommen dürf
daß eine völlig unschuldige Person auf längere Zeit in U
tersuchung verbliebe, und noch viel weniger, daß sie schu
dig verurtheilt werde. Hiezu kommt noch insbesonde
daß diejenigen, welche den wahren Thäter wissen, ab
verschweigen, entweder bei dem Verbrechen selbst auf
eine oder andere Weise betheiligt zu seyn pflegen, oder a
sonstigen dringenden Gründen von der Denunciation dess
ben abgehalten werden, in Folge dessen die Strafdrohu
regelmäßig ihren Zweck verfehlen dürfte.

Abgesehen von diesen Einwendungen bieten die Art. 8
u. 88. noch einen nicht unerheblichen Zweifel dar, inde
es sich fragt, wie weit, d. h. auf welche Personen

sich erstrecken — ob nämlich nur auf dritte Personen, oder auch auf das betheiligte Subject selbst, ja sogar auf den Verbrecher, beziehungsweise die Theilnehmer am Verbrechen? Nach dem Art. 87. ist nämlich, Jeder, welcher (es sollte hinzugefügt werden: zuverlässige) Kenntniß von dem Vorhaben eines Andern, eine strafbare Handlung zu begehen, hat, verpflichtet, dasselbe auf die eine oder die andere Weise zu verhindern. Unter dem Worte „Jeder" ist dem Wortverstande nach offenbar auch das bedrohte Subject selbst begriffen, welches daher (diejenigen Fälle abgerechnet, wo kein officielles Verfahren statt findet) nach dem Art. 87. mindestens zur Denunciation des Thäters verpflichtet seyn würde, was aber ganz widersinnig wäre, weil das Recht, sich gegen widerrechtliche Angriffe Anderer zu schützen, ein Recht, nicht aber eine Pflicht des Unterthanen ist. Nicht minder sind unter den Worten „Jeder" und „eines Andern" dem Wortverstande nach auch die Theilnehmer am Verbrechen begriffen, denen in sofern die Verhinderung des Verbrechens durch gegenseitige Denunciation oder Warnung des Bedrohten zur Pflicht gemacht würde. Allein es leuchtet durch sich selbst ein, daß es widersinnig seyn würde, aus diesem Grunde einen Zusammenfluß von Verbrechen anzuerkennen. Gleicherweise ist der Art. 88. so generell gefaßt, daß derselbe auch auf das verletzte Subject selbst, ja sogar auf die Person des Verbrechers bezogen werden kann. Allein was vorerst den Verletzten selbst betrifft, so würde es auch hier ganz widersinnig seyn, ihm eine Denunciation zur Pflicht zu machen, und noch widersinniger wäre es, dem Verbrecher die Selbstdenunciation bei Strafe zu gebieten. Diese Zweifel beruhen auf keiner bloßen Wortklauberei, sondern die Erfahrung hat gelehrt, daß der Gesetzgeber sich in dieser Beziehung nicht bestimmt und deutlich genug ausdrücken könne. So z. B. berichtet v. Gön-

ner [15]), daß seit dem Erscheinen des neuen Strafgesetzbuches die baierischen Gerichte die Verpflichtung, begangene Verbrechen zu denunciiren, hin und wieder auch auf die Person des Verbrechers bezogen und aus diesem Grund eine ideale Concurrenz von Verbrechen angenommen hätten. Die gleiche irrige Ansicht findet sich in dem Erkenntnisse des Breslauer Ober-Landesgerichts wider die zu Köpenick verhaftet gewesenen Mitglieder des Jünglingsbundes ausgesprochen, indem es daselbst heißt [16]): „da in Gemäßheit des §. 5. des Edicts vom 20. Oct. 1791 gegen solche, welche eine verbotene Gesellschaft stiften oder deren Fortdauer nach dem Verbot veranlassen, eine zehnjährige Freiheitsstrafe Statt finde, im gegenwärtigen Fall aber noch entfernter Conat zum Hochverrath und unterlassene Anzeige von dem wirklichen Vorhaben eines Hochverraths concurriren, welches letztere Verbrechen allein schon nach §. 97. des Criminalgesetzbuchs zehnjährige bis lebenslängliche Freiheitsstrafe nach sich ziehe." Das Irrige dieser Ansicht leuchtet von selbst ein, indem kein Mitschuldiger verbunden seyn kann, sich selbst anzuklagen. Aber auch das bei einem Verbrechen betheiligte Individuum kann von Rechts wegen nicht zur Denunciation des Verbrechers genöthigt und im Unterlassungsfalle bestraft werden. Eben so gut könnte man denjenigen, welcher im Stande der Nothwehr von dem Selbstvertheidigungsrechte keinen Gebrauch machte, wegen dieser Unterlassung zur Untersuchung und Strafe ziehen!

Die in dem Art. 87. des Entwurfs enthaltene Bestimmung, worauf die unterlassene Verhinderung eines bevorstehenden Verbrechens im Allgemeinen mit Gefäng-

15) Jahrb. der Gesetzgeb. Th. 1. S. 176.

16) Hitzig's Zeitschrift Bd. 4. S. 112.

ß- oder Geldstrafe belegt ist, schien jedoch dem Ge-
geber beim Hochverrathe nicht zu genügen, und rief das
r den viel strengeren Art. 133. ins Leben, dem die Mo-
e S. 126 — 29. eben deshalb eine besondere Rechtferti-
ung widmen zu müssen geglaubt haben. Es ist dieses das
weite Ausnahmegesetz, welches der neue Würt-
mbergische Entwurf beim Hochverrath anerkennt (von
m ersten, welches in der Bestrafung des sonst straf-
n *conatus remotus* besteht, war bereits an einem
dern Orte [17]) die Rede), und hieran schließt sich denn,
s der fernere Verlauf ergeben wird, sogar noch ein
ittes Ausnahmegesetz an.

Der Art. 133. des Entwurfs bedroht die unterlas-
e Anzeige des Hochverraths, im Fall das Unternehmen
Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden ge-
sen, mit Arbeitshausstrafe, mithin mit einer enteh-
enden Strafe. Gegen diese Strafbestimmung waren
eits von Seiten der den Entwurf begutachtenden Stel-
(ob von mehreren oder nur von einer, ist aus den
iden nicht ersichtlich) mehrfache Bedenken erhoben wor-
, deren Widerlegung sich die Motive zur besondern
gabe gemacht haben. Allein wenn die Motive sich vor-
auf die Auctorität der neueren Legislationen berufen,
he beim Hochverrath die unterlassene Anzeige mit be-
ers schweren Strafen bedrohen, so sind diese Bestim-
gen der neueren deutschen Legislationen eines Theils
ein Ausfluß des in der Lehre vom Hochverrathe keines-
s musterhaften Römischen Rechts, und hängen zu-
ch mit der (auch noch jetzt von manchen Schriftstellern
theidigten) irrigen Ansicht zusammen, daß der Hoch-
rath ein ganz apartes oder so zu sagen ein Ausnahme-

---

17) In der Abhandl. des Wf's in diesem Archive über das ver-
suchte Verbrechen, Heft 2. §. 8.

verbrechen in sich selbst sey, welches z. B. keinen Unterschied zwischen Vollendung und Versuch, zwischen Urheber und Gehülfen u. s. w. zulasse; andern Theils verdient neben jenen Auctoritäten der neueren deutschen Legislationen doch auch die entgegenstehende Auctorität des jüngsten französischen Gesetzes vom 28. April 1832 genannt zu werden, welches sich zuerst, und zwar aus triftigen Gründen, von der nur zu lange bestandenen Herrschaft des Römischen Rechts losgesagt hat. Man kann daher nicht behaupten, daß alle neueren Legislationen die Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige des Hochverraths anerkannt haben, noch auch nur (z. B. mit Rücksicht auf das Bernische Gesetz vom J. 1832. §. 6.), daß alle neueren Gesetzgebungen eine solche Unterlassung mit besonders schwerer Strafe bedroht haben [18]). Eben so wenig ist einzusehen, weshalb (wie die Motive behaupten) der Mitwisser um ein hochverrätherisches Unternehmen im Falle der Strafloſigkeit kein unverdächtiges Zeugniß sollte ablegen können. Nur so viel ist, wie der Vf. bereits oben bemerkt hat, gewiß, daß der Staat durch eine Strafbestimmung, wie der Art. 133. des neuen Entwurfes sich häufig der besten Beweismittel zur Ueberführung der Thäter, nämlich der Zeugen beraubt, und eben so gewiß ist es auch, daß die unterlassene Anzeige des Hochverraths aus einem an sich nicht strafbaren Motive, wie z. B. aus Mitleid mit den Thätern, aus verwandtschaftlichen oder freundschaftlichen Verhältnissen mit denselben, aus Furcht vor der Schande, womit ihn die öffentliche Meinung brandmarken

18) Das Berner Gesetz über Hochverrath ꝛc. a. a. O. setzt alternativ ein- bis zweijährige Einsperrung oder eben so lange Verweisung aus dem Canton fest. Hätte man indeß in Bern gewußt, daß der Art. 103. des Code pénal (den man zum Vorbilde nahm) so eben durch das Gesetz vom 28. April 1832 in Frankreich aufgehoben worden sey, so würde ohne Zweifel *der ganze §. 6.* hinweggefallen seyn.

werde, aus Gleichgültigkeit oder Indolenz u. s. w., Niemanden zu einem verdächtigen Zeugen machen werde, und zwar um so weniger, da aus dem staatsbürgerlichen Verhältnisse die natürliche Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige eines Verbrechens, es sey welcher Art es wolle, nicht erwiesen werden kann. Sie ist vielmehr ein Vergehen rein positiver Art, also im Sinne des Römischen Rechts ein delictum juris civilis. Eben so wenig ist einzusehen, weshalb das Gehässige der Angeberei ausnahmsweise beim Hochverrathe wegfallen sollte, indem, wie Hinsberg a. a. O. erinnert hat, die Angeberei hier vielmehr in einem höheren Grade gehässig erscheint, wovon der Grund theils in der Beschaffenheit des Hochverraths als eines rein politischen Verbrechens [19]), theils in der besondern Strenge der über dieses Verbrechen bestehenden Strafbestimmungen liegen dürfte. Endlich auch stehen, um die bereits oben entwickelten Gründe hier nicht nochmals geltend zu machen, der Staatsgewalt so viele und so bedeutende Mittel zur Unterdrückung hochverrätherischer Unternehmungen zu Gebote, daß es in einem wohlgeordneten Staate nicht einmal eines solchen Gesetzes, welches von der Angeberei die Errettung des Staats erwartet, bedarf.

Sollte nichts destoweniger (wie dies die Anhänglichkeit an das Römische Recht allerdings besorgen läßt) der Art. 133. des Entwurfs bestehen bleiben, so würde es jedenfalls einer Abänderung der darin enthaltenen Strafdrohung bedürfen. Denn es widerstreitet gradezu aller Proportion zwischen der Verschuldung und der Strafe, ein Vergehen mit einer infamirenden Strafe (Arbeitshausstrafe) zu belegen, welches erst durch

19) Man sollte einmal sämmtliche aus der Geschichte der Vergangenheit und der Gegenwart bekannt gewordenen Fälle des gelungenen und mißlungenen Hochverraths zusammenstellen, und man würde *über eine solche Zusammenstellung* erstaunen.

das positive Gesetz zu einer strafbaren Handlung macht ist, und nach der bestehenden Ansicht von Ehre Schande weder an sich noch mit Rücksicht auf die stimmungsgründe des Angeschuldigten einen e renden Charakter hat. Denn wenn die unterlassene Ar des Hochverraths als solche (d. h. nicht als Beih beziehungsweise Begünstigung des hochverrätherischen ternehmens) gestraft wird, so liegen einer solchen U lassung in der Regel entschuldbare, ja nicht selten an gute und lobenswerthe Motive (worauf der Gesetzg doch auch bei anderen Gelegenheiten, z. B. S. 53. Motive die geeignete Rücksicht nimmt) zum Grunde, in sofern widerstreitet die Androhung einer entehre Strafe für solche Fälle gradezu allen Rechtsgrundsä Gehen doch die Motive selbst, z. B. S. 21 a. E., S a. E. und. S. 31. oben, von der Ansicht aus, daß Androhung einer entehrenden Strafart sich nur i rechtfertigen lasse, wenn „eine schwere oder gem gefährliche Rechtsverletzung", oder „eine besond gefährliche Handlung", oder „ein Verbrechen, einen gemeingefährlichen Willen in einer schl ren Rechtsverletzung beurkunde" vorliege! Wie pa nun aber hier die Merkmale: schwere, besonders gef liche strafbare Handlungen — wie das Merkmal: meingefährlicher Wille, in ob- und subjectiver Hinsicht Unterlassungshandlungen dieser Art? nicht zu geden daß von einer Rechtsverletzung hier noch viel wen die Rede seyn kann. Wenn daher auch der Vf. in sei Strafen-Systeme des Württemb. Entwurfes ꝛc., Hei 1836, das System der infamia, wie solches der Entwurf aufgestellt hat, im Ganzen zu rechtfert versucht hat, so muß er er sich doch gegen unricht Anwendungen dieses Systems verwahren, und i *sie unmöglich* zu den seinigen machen.

Zwar soll nach dem Art. 133. nicht Arbeitshaus-, sondern nur Kreisgefängnißstrafe (also eine nicht infamirende Strafe) eintreten, wenn das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staats verbunden war. Allein es hält schwer einzusehen, was dieser vieldeutige Begriff „Gefahr" bezeichnen soll. Der Entwurf geht nämlich von der Ansicht aus, daß beim Hochverrathe mit jeder auch nur vorbereiteten Handlung „eine Gefahr für die Sicherheit des Staats" verbunden sey, und bedroht daher hier ausnahmsweise den *conatus remotus* und zwar im Art. 132. sogar mit einer entehrenden Strafe, nämlich der Arbeitshausstrafe, und hiernach würde denn z. B. derjenige, welcher einen conatus remotus des Hochverraths anzuzeigen unterließ, gemeinschaftlich mit den Thätern zu einer Arbeitshausstrafe verurtheilt werden müssen. Allein wie verträgt sich dieses mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen? Zwar bemerken die Motive S. 148, es werde hier eine mit dem hochverrätherischen Unternehmen für die Sicherheit des Staats verbundene wirkliche Gefahr vorausgesetzt. Allein was soll man sich unter einer wirklichen Gefahr denken? Jede Gefahr ist eine wirkliche, und eine scheinbare oder eingebildete gar keine Gefahr. Wenn daher ein Unternehmen nur scheinbar die Sicherheit des Staats gefährdet, so kann es weder an dem Unternehmer, noch an dem Mitwisser, welcher es anzuzeigen unterließ, bestraft werden. Wohl aber giebt es Grade der Gefahr, und den höchsten Grad derselben bezeichnet man mit dem Namen: Noth, woher denn auch der Name Nothwehr stammt. Sollte nun etwa die Ansicht des Art. 133. die seyn, daß Arbeitshausstrafe nur dann eintreten solle, wenn in Folge der unterlassenen Anzeige der Staat durch das hochverrätherische Unternehmen in den Stand der Noth oder der Nothwehr versetzt *worden sey, so müßte der* Art. 133 jedenfalls eine

andere Redaction erhalten. Eine solche Strafbestimmung würde aber nicht leicht zur Anwendung kommen, da, wie die seitherige Erfahrung lehrt, der Stand der Noth, in welchen der Staat durch ein hochverrätherisches Unternehmen versetzt wird, in der Regel auf anderen Gründen als auf blos unterlassenen Denunciationen zu beruhen pflegt. Auch scheint dies nicht einmal die Ansicht des Entwurfs zu seyn, indem weder Er noch die Motive von Graden der Gefahr reden, sondern nur von Gefahr überhaupt oder von wirklicher Gefahr. Allein offenbar kann der Grad der Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige nur davon abhängig gemacht werden, ob in Folge einer solchen Unterlassung für den Staat ein größerer oder geringerer Schaden aus dem hochverrätherischen Unternehmen entsprungen ist und der Nichtanzeigende dieses einzusehen und zu berechnen im Stande war. Hiernach würde denn, statt der angedrohten Gefängnißstrafe, vielmehr völlige Straflosigkeit eintreten, wenn (was gewöhnlich der Fall zu seyn pflegt) die Umstände von der Art waren, daß aus der unterlassenen Anzeige für den Staat kein größerer Schade entstehen konnte, wie z. B. wenn das hochverrätherische Attentat noch vor dem Ausbruche unterdrückt wurde. Denn wozu alsdann noch die Mitwisser strafen, da es doch unmöglich darauf abgesehen seyn kann, die Unterthanen nutzlos und ohne allen Rechtsgrund zu bestrafen? Diesen richtigen Gesichtspunkt befolgt z. B. auch das Baierische Gesetz über Hochverrath und Aufruhr vom 7. Juli 1832. §. 6. [20]), indem es dort heißt: „es sey denn, er könnte erweisen, daß das Unternehmen, der unterlassenen Anzeige ungeachtet, keine nachtheiligen Folgen mehr für den Staat hätte haben können." Denn der Zweck einer solchen Strafverfügung ist offenbar kein anderer, als daß die

20) Auch abgedruckt im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. XIV. S. 123 fg.

Staatsgewalt gewarnt werde, damit sie bei Zeiten das verbrecherische Unternehmen unterdrücken und die schuldigen Mitglieder der verdienten Strafe unterwerfen könne; daher denn auch Grolman, Stübel, Martin, Henke und andere Schriftsteller die Nicht-Denunciation des Hochverraths zu den bloßen Vergehen gegen die Sicherheitspolizei zählen, beziehungsweise als ein Vergehen wider die Strafrechtspflege durch Erschwerung derselben auffassen [21]), und gewiß mit Recht. Denn der wegen bloßer Mitwissenschaft des Hochverraths Angeklagte kann unter keinen Umständen als Theilnehmer am Hochverrathe (den Begriff der Theilnahme selbst im weitesten Sinne aufgefaßt) angesehen werden und unterliegt daher auch nicht dem foro connexitatis; sondern er ist nur strafbar wegen einer in sich nicht rechtswidrigen noch strafbaren Handlung, die nur aus polizeilichen Gründen einer Strafe unterliegt. Zwar ist der Art. 133. des Württemb. Entwurfs zum Hochverrathe gestellt, allein daraus folgt noch nicht, daß der Mitwisser als Theilnehmer am Hochverrathe (als Hochverräther) anzusehen sey. Denn theils ist der Art 133. nur eine besondere Anwendung der allgemeinen Strafbestimmung des Art. 87. auf den Hochverrath, der Art 87. aber schon durch seine Ueberschrift von den Strafbestimmungen über die Theilnahme am Verbrechen (Art. 68 — 86.) ausdrücklich ausgeschlossen; theils pflegt der Entwurf auch sonst öfter gelegentlich Manches mitzunehmen, was eigentlich an einen andern Ort hingehörte, wovon das Kapitel von der Zurechnung einige auffallende Beispiele darbietet, wie der Vf. an einem andern Orte [22]) gezeigt hat.

21) Meine Beiträge zum Hochverrath Abh. 2.

22) In seiner Schrift über die Zurechnung und die Milderungsgründe nach den neueren Legislationen u. dem gem. Rechte, mit besonderer *Rücksicht auf den* Württemb. Entwurf. Heidelberg 1836.

Die übertriebene Aengstlichkeit des Württemb. Entwurfes für die Sicherheit des Staats, die doch — wenigstens nach dem gewöhnlichen erfahrungsmäßigen Gange der Dinge — nicht so leicht durch bloße Nicht-Denunciationen hochverrätherischer Unternehmungen gefährdet werden dürfte, diese übertriebene Aengstlichkeit äußert sich auch noch darin, daß nach dem Art. 133. die Befreiung von der Pflicht zur Denunciation nicht allen im Art. 87 a. E. (vgl. Art. 86.) bezeichneten Personen [23]), sondern nur „Eltern, Kindern, Ehegatten und Geschwistern" zu Gute kommt, und auch diesen nur unter der Voraussetzung, daß sie, abgesehen von der Anzeige bei der Obrigkeit, „alle in ihrer Macht stehenden Mittel angewendet haben, um die Ausführung des Verbrechens zu verhindern." Und dies wäre denn das dritte Ausnahmegesetz, auf welches man in dem neuen Entwurfe beim Hochverrath stößt. Allein die Gründe, worauf nach den Motiven S. 91. die Exemtionen des Art. 87 a. E. (vgl. Art. 86.) beruhen, und namentlich die Worte der Motive „Verhältnisse, welche dem Gesetzgeber stets heilig bleiben müssen" passen offenbar auch auf die unterlassene Anzeige des Hochverraths. Ja die Nachsicht, welche der Gesetzgeber hier Eltern, Kindern, Geschwistern und Ehegatten erweist, ist streng genommen nur eine scheinbare. Denn um straffrei zu werden und der Arbeitshaus- beziehungsweise Kreisgefängnißstrafe zu entgehen, genügt es für sie noch nicht, daß sie (nach der Bestimmung des Art. 87.) entweder durch Warnung des Bedrohten, oder durch andere in ihrer Macht stehende Mittel die Ausübung des hochverrätherischen Unternehmens verhindern, sondern der Art. 133. nöthigt sie sogar copulativ, „alle in ihrer Macht stehenden Mittel" zu diesem Behufe zur Anwen-

23) S. die Anmerk. 13.

dung zu bringen. Erst dann sind sie straffrei! Allein man sollte doch meinen, daß schon die Warnung der durch das hochverrätherische Unternehmen bedrohten Personen genügen dürfte, und sieht zudem nicht wohl ein, worin sich denn dieselbe im Wesentlichen von der im Art. 133. erlassenen Anzeige bei der Obrigkeit unterscheide. Verlangt der Gesetzgeber dieses und noch mehr, so befrage er doch sich selbst, ob er wohl das Recht habe, von der natürlichen Liebe der Eltern, der Kinder, der Ehegatten und der Geschwister eine solche, allen menschlichen Empfindungen widerstreitende Selbstverläugnung zu fordern, und ob er wohl erwarte, daß eine solche, im Grunde gegen die unschuldige Familie des Hochverräthers gerichtete Strafdrohung jemals ihren Zweck erreichen werde? Ist diese Frage, wie nicht anders möglich, zu verneinen, so fragt es sich weiter, weshalb denn der Gesetzgeber Handlungen bei Strafe gebietet, die nach den erkennbaren Erscheinungen des menschlichen Gemüths und, muß man hinzufügen, zu Ehren der menschlichen Natur durch keine Furcht vor Strafe erzwungen werden können, und den Gesetzgeber nur zu leicht dem Verdachte aussetzen, als sey es, wie nach Römischem Rechte, darauf abgesehen, zugleich mit dem Hochverräther auch dessen unschuldige Familie zu verfolgen? Wie human nimmt sich dagegen das im Uebrigen hier strenge [24]) Bernische Gesetz vom 7. Juli 1832. §. 6. aus, welches den Ehegatten des Thäters und die Verwandten und Verschwiegerten desselben in auf- und absteigender Linie und in dem ersten Grade der Seitenverwandtschaft mit allen solchen Zumuthungen, wie sie der Art. 133. des Entwurfs aufstellt, verschont. Noch wei-

24) Aber freilich doch noch viel mildere, als der Art. 103. des Code pénal, der ihm zum Vorbilde diente.

ter als der Art. 138. geht freilich der Art. 129. Abschn. 2. des neuen Baier. Strafentwurfs, welcher die Ehegatten und die nächsten Verwandten des Hochverräthers unter polizeiliche Aufsicht stellt, d. h. im Sinne des Entwurfs wenigstens auf zwei Jahre in ein Zwangsarbeitshaus einsperrt, wenn sie nicht Caution leisten können. Allein diese Bestimmung des Baier. Entwurf macht den Art. 138. des Württemb. Entwurfs um nichts besser, und der Verf. kann auch hier nur die Worte v. Hinsberg's [25]) wiederholen, daß der deutsche Gesetzgeber am besten thäte, wenn er dem Beispiele des Französischen Gesetzes vom 28. April 1832 folgte, und die unterlassene Anzeige des Hochverraths aus der Liste der strafbaren Handlungen striche.

Schließlich glaubt der Verf. noch auf eine Eigenthümlichkeit des Württemb. Entwurfs in dieser Lehre aufmerksam machen zu sollen. Der Art. 4. des Entwurfs bestimmt nämlich, daß auch Ausländer, die vom Auslande her ein Verbrechen an dem Württembergischen Staate oder dessen Angehörige verübt haben, im Betretungsfalle in Württemberg nach den Württembergischen Gesetzen zu strafen seyen. Diese Bestimmung ist eben so sehr dem gemeinen und seitherigen Württembergischen Strafrechte als allgemeinen Rechtsprincipien fremd. Denn so gewiß auch der Staat das unzweifelhafte Recht und die Pflicht hat, sich selbst und seine Angehörigen gegen den Thäter zu schützen, so folgt doch aus diesem Rechte, Sicherungsmaßregeln gegen denselben zu ergreifen oder ihn zum Behuf der Bestrafung an das forum delicti auszuliefern, noch nicht das Recht des Staats, ihn zu strafen. Denn eine Bestrafung ohne Gesetzesübertretung ist unmöglich. Eine

25) Erinnerungen ꝛc. S. 80. vgl. mit S. 64.

solche liegt hier aber nicht vor, da der Ausländer im Auslande nicht den Strafgesetzen des Württembergischen Staats unterworfen seyn kann [26]). Auch die Motive S. 15. geben selber zu, daß die Bestrafung eines solchen Ausländers nicht aus einem Strafrechte des Württemb. Staats abgeleitet werden könne, weil letzterem ein solches gegen fremde, seinem Gerichtszwange nicht unterworfene Personen nicht zustehe, glauben jedoch, daß sich die Bestimmung des Art. 4, durch „ein Nothrecht des Staats, rechtswidrige Angriffe gegen seine Sicherheit von Außen durch Zwang abzuwenden" rechtfertigen lasse, und fügen außerdem noch hinzu, daß das nach der Theorie (und der Praxis des gemeinen Rechts) bestehende Recht, polizeiliche oder Sicherungsmaßregeln zu ergreifen, als eine durch kein Gesetz geregelte Gewalt, leicht in Willkür ausarte und zur Bedrückung des Ausländers mißbraucht werden könne, daher man denn nach dem Vorgange anderer Legislationen (vgl. das vern. Patent zum Baier. Strafgesetz. von 1813 Art. 4.) vorgezogen habe, diese Fälle den Gerichten zu überweisen. Vgl. auch die Motive S. 123. zum Art. 131 vom Hochverrath. Allein diese Gründe scheinen dem Verf. keineswegs zu genügen. Vorerst nämlich ist es widersprechend, ein Strafrecht des Staats hier zu läugnen und es gleichwohl anzuerkennen. Und worauf soll sich dasselbe jenes Läugnens ungeachtet gründen? Auf ein Nothrecht. Allein man mag darunter das Recht der Nothwehr oder das s. g. Nothrecht im eigentlichen und engern

26) Heffter im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. XIV, S. 556 fg. Scholz Darstellung des Strafrechtsfalles gegen die Gräfin von Görz-Wrisberg ꝛc. S. 111. Knapp Württemb. Crim. Recht S. 25. Hiefür sind auch, in specieller Beziehung auf den Hochverrath, das Preußische und Baierische Strafgesetzbuch, so wie der Hannoversche und neueste Baierische Entwurf. Motive S. 123.

Sinne verstehen, so reicht weder das eine noch das andere zur Begründung eines Strafrechts des Staats hin. Denn wenn das Verbrechen bereits geschehen und der Verbrecher nach der That ergriffen ist, so kann von der Ausübung des Rechts der Nothwehr nicht weiter die Rede seyn, weil dasselbe seinem Begriffe nach eine angefangene Verletzung (laesio inchoata) voraussetzt; und eben so wenig giebt es ein Nothrecht im eigentlichen und engeren Sinne als ein Etwas, welches die Stelle eines mangelnden Rechtsgrundes vertreten soll, so oft der Staat desselben bedarf; eine, beiläufig bemerkt, höchst gefährliche Theorie, die, wie es scheint, auch von den Motiven hier gebilligt wird! Noch weniger kann mit Grund behauptet werden, daß ein Ausländer eine Criminalunterſuchung (z. B. wegen Hochverraths) einer polizeilich gegen ihn zu ergreifenden Sicherungsmaßregel vorziehen werde, zumal da er keine Ursache hat, der Polizeigewalt im Königreich Württemberg (was auch die Motive dagegen sagen mögen) zu mißtrauen. Unter diesen Umständen wäre es daher sehr zu wünschen, daß unter Wiederherstellung der Theorie des gemeinen Rechts der ganze Art. 4. des Entwurfs gestrichen würde. Indeß anerkennt der Entwurf jedenfalls einige Ausnahmen von dem Grundsatze des Art. 4, und zwar in Beziehung auf die unterlassene Anzeige des Hochverraths (Art. 133.) und auf den Landesverrath Art. 135. 136.), indem diese Vergehungen gesetzlich d. h. nach der Wortfassung der betreffenden drei Artikel ein Unterthanenverhältniß, wenn auch nur ein zeitliches oder temporaires, voraussetzen, mithin auf Ausländer im Auslande keine Anwendung finden [27]). Auf diese Eigenthümlich-

27) Es heißt nämlich im Art. 133: Jeder Unterthan, der von einer hochverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung

lit machen die Motive selbst S. 14. Nr. 2. S. 16. Nr. 2. S. 129. S. 130—31. aufmerksam, ohne sie jedoch aus Gründen zu rechtfertigen. Die erste Ausnahme dürfte indeß darin ihren Grund haben, daß die Motive (wenn gleich irrig) die Pflicht zur Anzeige eines bevorstehenden Hochverraths auf die aus dem Staatsverhältniß entspringende Verpflichtung der Unterthanen (auch der blos temporairen?) positiv thätig für die Erhaltung des Staats und der Grundeinrichtungen desselben zu sorgen, gründen, eine solche Verpflichtung aber unmöglich Ausländern im Auslande (der Verf. fügt hinzu: aber eben so wenig den blos temporairen Unterthanen, die sich nur vorübergehend im Staatsgebiete aufhalten) obliegen kann. Allein da diese ganze Argumentation verfehlt ist, so sollte man richtiger die Regel sammt der Ausnahme aufheben. Eben so gewiß ist es aber auch, daß (abgesehen von auswärtigen Feinden, worauf nach völkerrechtlichen Grundsätzen die Art. 135 und 136. vom Landesverrath natürlich nicht bezogen werden können) auch Ausländer vom Auslande her, wenn auch nicht durchgehends, doch in vielen Fällen (z. B. Art. 135. Nr. 1, Nr. 4, Nr. 6, 7, 8. Art. 136. Nr. 2, 3.) sich des Landesverraths an einem fremden Staate schuldig machen können, und eben so gewiß dürfte anzunehmen seyn, daß der Württemb. Staat solche Ausländer im Betretungsfalle entweder als Feinde des Staats behandeln, oder wenigstens die nach der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis zulässigen polizeilichen oder Sicherungsmaßregeln

---

(wozu dieses? es genügt schon die „Unternehmung") erhält, ist schuldig ꝛc. Eben so will der Art. 135 u. 136: Des Landesverraths macht sich derjenige schuldig, welcher mittelst Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht oder der Verpflichtung für den während seines zeitlichen Aufenthalts im Lande ihn gewährten Rechtsschutz, den Staat durch eine der nachbenannten Handlungen gefährdet ꝛc.

gegen sie ergreifen werde. Worin liegt nun aber
Consequenz, in solchen Fällen von dem „Nothrechte"
Staats und dem „im eignen Interesse des Thäters gelegen
Vorzuge einer Criminalunterſuchung vor polizeilichen
Sicherungsmaßregeln keinen Gebrauch machen zu woll
Die gemeinrechtlich und in legislativer Hinsicht beſtehe
Streitfrage, ob zum Hochverrath im weiteren Sinne (f
lich mit Inbegriff des Landesverraths und der Landes
rätherei) ein Unterthanenverhältniß erfordert werde, ſch
in ſofern durch jene Diſtinction nicht befriedigend ge
zu ſeyn.

III.

Ueber die Reception der Carolina in den einzelnen Territorien Deutschlands, insbesondere in Sachsen.

Von

Wächter.

Die Wichtigkeit und das Interesse der historischen Untersuchungen über unser Strafrecht wird jetzt immer mehr anerkannt. Diese Anerkennung wird sich — sieht man auch von dem Anziehenden und Interessanten ab, welches die geschichtliche Seite des Strafrechts an sich und für den Historiker überhaupt hat — selbst dann nicht mindern, wenn wir beinahe in jedem Deutschen Staate neue umfassende Strafgesetzbücher haben werden. Theils werden diese sich nie von der Geschichte ganz losreißen können, und so wird auch für sie die Geschichte ein wichtiges Hülfsmittel zur Auffassung ihres Sinnes und Geistes bleiben. Von der andern Seite wird und muß durch diese particulären Gesetzgebungen die Behandlung unseres s. g. gemeinen Strafrechts von der dogmatischen Richtung mehr in die historische übergehen, weil das unmittelbar praktische Interesse des Einzelnen sich verliert, dafür aber die Wichtigkeit der geschichtlichen Auffassung für das Ganze, und das Interesse der Geschichte mehr hervortritt. Außerdem erhält durch die umfassenden Particulargesetzgebungen die

Römische Criminalrecht, besonders in Beziehung
Prozeß, Vieles, was den Gewohnheiten, die allm
lig in die Deutschen Gerichte und Statuten übergegan
waren, weit vorzuziehen war. Diese Gewohnheiten st
ten sich großentheils auf Ansichten und Verhältnisse,
sich ganz geändert hatten, und so paßten sie in mane
Punkten nicht mehr recht zu den Ansichten und Verhält
sen des 16ten Jahrhunderts; dabei war aber eine A
mittelung der alten Gewohnheiten mit den neueren Ansich
und des Römischen mit dem Germanischen durchaus n
wendig, da diese Conflicte die größte Verwirrung erzeu
und ungemessene Willkür der Richter begünstigen mußt
Im Römischen Rechte selbst schien auch diese Vermittel
auf die natürlichste Weise zu liegen. Der Inhalt des
mischen Rechts und besonders die von den Italienischen
risten in ihren Arbeiten über das Römische Recht entwi
ten Ansichten, welche damals an Auctorität beinahe ü
der Rechtsquelle selbst standen, waren schon in ma
Statuten und Particularrechte, in die Praxis man
Gerichte und überhaupt in das ganze damals gelte
Recht eingedrungen, und es bildeten dieselben auf d
Weise den Uebergang vom Alten, Veralteten und mit
neueren Ansichten nicht mehr Uebereinstimmenden zu ei
neueren unabweislichen Zustande, und zwar auf eine W
durch welche eine schnelle gewaltsame und übereilte to
Aenderung des Rechtszustandes abgewendet wurde.
mußte nach der Ansicht jener Zeit in der Haupsach
an dem bereits vorhandenen Stoffe genügen, dem Kai
lichen d. h. dem Römischen Rechte und den vaterlä
schen Gewohnheiten, so weit diese sich noch billigen
mit dem Kaiserlichen Rechte vereinigen ließen, und die
gabe war nur: jenes Kaiserliche Recht und diese Gewo
heiten unter sich gehörig zu verbinden, die ungelehrten R
ter in einem kurzen, klar und Deutsch geschriebenen Co

it diesem Rechte so weit nöthig bekannt zu machen, in
ineren und verwickeltern Punkten aber die Richter an den
ath der Rechtsgelehrten und der höheren Tribunale zu
verweisen, und endlich jenen Codex zu benutzen, um durch
denselben Mißbräuche, die in die Criminalgerichte sich ein-
geschlichen hatten, und Gewohnheiten, die auf der Ein-
falt und den Irrthümern einer früheren Zeit beruhten,
sonders in Beziehung auf Beweis im Criminalprozesse,
aufzuheben.

Dies allein war auch in der That der Plan, den Schwarzenberg bei der Verfassung der *Bambergen-
is* und welchen Kaiser und Reichsstände bei der Erlassung
er *Carolina* hatten[1]). Bei dieser Intention wird es auch
begreiflich, wie da und dort gelehrte Juristen glauben
konnten, daß, da der neue Codex in der Hauptsache blos
das schon geltende gemeine, durch Kaiserliche Gesetze

1) Dieser Plan (den auch im Wesentlichen schon Malblanc Geschichte der Peinlichen Gerichtsordnung ꝛc. S. 209. und Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Prozesses S. 150. 157. andeuten) geht aufs klarste hervor schon aus den Vorreden zur Bambergensis und Carolina und aus dem ganzen übrigen Inhalte beider Rechtsbücher, insbesondere aus den vielen Stellen, an welchen die Richter theils auf das Römische Recht, theils auf den Rath der Rechtsverständigen verwiesen werden; ferner aus den Stellen, an welchen den Rechtsverständigen die Quellen bezeichnet werden, nach denen sie ihren Rath geben sollen, (*Bamberg.* Art. 276. vgl. mit *Carolin.* Art. 105. 104 a. E. 165.), aus der Sorgfalt, mit welcher auf die Uebereinstimmung einzelner wichtigen Bestimmungen mit dem Rechte oder mit den bestehenden Gewohnheiten hingewiesen wird (vgl. *Bamberg.* Art. 26. 125. 128. 132. 134. 135. 136. 141. 145. 149. 156. 157; ferner Art. 123. 146. *Carolin.* Art. 104. 18. 107. 110. 111. 116. 124. 131. 143.), und aus noch manchen andern einzelnen Artikeln, z. B. *Bamberg.* Art. 163. 167 a. E. 172 a. E. 175. §. 3. Art. 176. *Carolin.* Art. 138. 143 a. E. 146 a. E. 150. §. 3. Ueber die wunderliche Ansicht, welche Frey Observatt. ad jur. crim. Teut. historiam. Heidelb. 1828. p. 53. 57. 60. von der Intention der Carolina aufstellt, *s. meine* Bemerkungen in der Tübinger *crit. Zeitschrift für Rechtswiss.* Bd. II. S. 39. 40.

und durch Gewohnheiten eingeführte, Recht wiedergebe, es dem Gelehrten frei stehe, ob er aus diesem Codex das gemeine Recht schöpfen, oder hauptsächlich die Quelle selbst, das Römische Recht und den Gerichtsgebrauch angehen wolle. Manche mißverstanden auch die salvatorische Clausel, die der Carolina angehängt ist [2]), und das, was bei den Reichsständen darüber verhandelt wurde, und die unten zu berührenden speciellen Publicationen der Carolina in einzelnen Territorien. Sie schlossen daraus, daß nur in den Territorien die Carolina Gesetzeskraft haben sollte, in welchen sie durch landesherrliche Edicte oder durch Gewohnheit besonders eingeführt werde. Doch war dies die seltnere Ansicht; denn die Meisten zogen nicht in Abrede, daß der Carolina im ganzen Deutschen Reiche dasselbe Ansehen, wie jedem andern Reichsgesetze gebühre, so jedoch, daß neben ihr die Grundlage des ganzen Strafrechts des unmittelbar aus den Römischen Quellen oder vielmehr aus den Italienischen Auctoritäten zu schöpfende Römische Recht, und in den einzelnen Territorien die particulären Gewohnheiten und Statuten bilden. Die Reichsstände aber hatten dem Gesetze in dem Sinne beigestimmt, daß durch dasselbe nicht sowohl Neues eingeführt, sondern mehr nur das bereits Geltende schärfer aufgefaßt und genau und deutlich gegeben werde, und dabei nur einzelne, der

2) Denn diese Clausel bestätigt nicht unbedingt alles Particularrechtliche, sondern blos alte wohlhergebrachte rechtmäßige und billige Gebräuche. Was daher in der Carolina als ungerecht oder als Mißbrauch ausdrücklich bezeichnet und gemißbilligt wird, dies durfte nach dem Sinne von Kaiser und Ständen in keinem Territorium mehr fortbestehen (s. z. B. die Art. 61. 104. 105. 135. 140. 204. 218.), und in sofern, aber auch nur in sofern stand die Carolina über dem Territorialrechte. Es ist daher nicht ganz richtig, wenn Hofacker, Jahrbücher der Gesetzgebung in Württemberg Bd. II. S. 2. behauptet, daß durch jene Clausel es eigentlich in die Willkür der einzelnen *Reichsstände* gestellt worden sey, ob sie die Carolina annehmen *wollten* oder nicht.

der Vernunft und Gerechtigkeit oder dem gemeinen Recht widerstreitende, Mißbräuche aufgehoben würden, und daß sie nur verpflichtet seyen, insoweit eine unbedingt bindende Kraft des neuen Gesetzes anzuerkennen, als dasselbe solche Mißbräuche mißbillige und für unzulässig erkläre. Dabei zweifelten sie aber nicht im Geringsten, daß der neue Codex schon an und für sich, und vom Augenblicke der Kaiserlichen Publication an, in ihren Territorien dieselbe Kraft und Auctorität als gemeines Recht habe, wie jedes andere mit Bewilligung der Stände zu Stande gekommene und vom Kaiser promulgirte Reichsgesetz. Da jedoch der Codex selbst die Particularrechte und die Particulargewohnheiten, so weit sie keine Ungerechtigkeiten und Mißbräuche nähren, in der salvatorischen Clausel ausdrücklich billigt und bestätigt, und hiebei häufig die Frage entstehen konnte, und mußte: wie denn und unter welchen Verhältnissen im einzelnen Territorium der Codex anzuwenden und mit dem particulären Rechte zu combiniren sey: so war es sehr natürlich, daß die meisten Territorialgesetzgeber, allmählig durch das praktische Bedürfniß darauf aufmerksam gemacht, es für gut fanden, entweder das Verhältniß des neuen Codex zum Particularrechte im Allgemeinen näher zu bestimmen, oder wenigstens (wie zum Theil in den Sächsischen Constitutionen von 1572) in einzelnen Punkten zu ermitteln, oder in einem besondern Codex das zu publiciren, was vom Reichscodex nach ihrer Ansicht auf ihre Lande überzutragen war.

Aus allen diesem, aber nur aus diesem gehörig, erklärt sich das Verhältniß der Deutschen criminalistischen Literatur des 16ten Jahrhunderts zur Carolina, und das Einzelne, was wir über die Aufnahme der Carolina bei den Gelehrten, den Richtern und den Fürsten, über die Stellung, die ihr in der ersten Zeit angewiesen wurde, und

über die Schicksale, die sie im 16ten Jahrhundert erlitt, wissen.

Es erklärt sich hieraus namentlich, wie manche ältere Statuten nach dem Erscheinen der Carolina ganz unverändert neu aufgelegt und wieder publicirt wurden, ohne Rücksicht auf die Carolina, weil man gerade in der Carolina eine Bestätigung dieser Statuten fand [3]), oder wie bei Reformationen älterer Statuten die Carolina nur in einzelnen Punkten berücksichtigt wurde [4]), wie ferner

---

3) So wurde die Reformation von Worms vom J. 1498 nicht blos im J. 1505, sondern auch später, im J. 1542, neu verkündigt ohne alle Aenderung des Criminalrechtlichen.

4) So bei der neuen reformirten Bambergensis, welche im J. 1580 unter dem Titel „Bambergische Halsgerichtsordnung" vom Bischof Johann Georg publicirt wurde. Vergl. auch Roßhirt, Beiträge zum Röm. Recht ꝛc. S. 120. 121. In der Vorrede sagt Johann Georg, daß die Halsgerichtsordnung „in etlichen Artikeln aus des h. Reichs peinl. Halsgerichtsordnung und etlichen alten Rathschlägen gebessert sey. Eine Beschreibung dieser neuen Bambergensis gibt E. Schmid in der Vorrede zu seiner Ausgabe der Carolina und Bambergensis, Jena 1826, und 2te Ausg. 1835. Nur ist es unrichtig und beruht auf keiner genauen Vergleichung, wenn in dieser Vorrede gesagt wird, daß fast kein Artikel dieser neuen Bambergensis ohne die wichtigsten, meistens aus der Carolina genommenen, Veränderungen und Zusätze geblieben sey. Im Gegentheil, beinahe in allen den Artikeln, in welchen die Carolina von der alten Bambergensis abweicht, folgt die neue Bambergensis nicht der Carolina, sondern der alten Bambergensis. Ein neuer Beweis dafür, wie sehr neben der Carolina das Particuläre beibehalten wurde. Es behielt nämlich die neue Bambergensis nicht nur ganz die Anordnung und Artikelabtheilung der alten bei, sondern sie behielt auch alle die Artikel bei, welche die Carolina aus der alten Bambergensis nicht aufnahm; (es sind fünf; besonders über Ketzerei und Majestätsverbrechen); in mehr als drei und funfzig Artikeln, in welchen die Carolina von der alten Bambergensis nicht unbedeutend abweicht, folgt die neue Bambergensis der alten, und nicht der Carolina (besonders in Punkten, die das Strafmaaß betreffen, auch in den drei Artikeln, die von der Erlaubniß der Fehde und von Aufhebung gewisser Mißbräuche handeln), und nur 12 Artikel konnte ich in der neuen Bambergensis finden, in welchen sie in nicht unbedeutenden Punkten die alte Bambergensis verläßt, und der Carolina folgt.

manche Fürsten dazu kamen, kürzere oder längere Zeit nach Erlassung der Carolina dieselbe noch speciell in ihren Landen zu publiciren, z. B. Bischof Hermann in Cöln im J. 1538, Herzog Heinrich von Wolfenbüttel im J. 1568, und die Herzoge von Pommern im J. 1569[5]), oder Rechtsbücher für ihre Territorien verfassen zu lassen, welche beinahe ganz oder größtentheils aus der Carolina geschöpft sind, wie dies z. B. in Hessen[6]) im J. 1535, für Henneberg[7]) im J. 1589, in der Pfalz im J. 1582, für Hadeln[8]) im J. 1583, und in Baiern[9]) im J. 1616 geschah.

Es sind dies die Art. 44—46. (vergl. Carol. Art. 36—38.), Art. 70. (C. 57.), Art. 77. (C. 65.), Art. 134. (C. 110.), Art. 160. (C. 135.), Art. 185. (C. 159.), Art. 188. (C. 162.), Art. 191. (C. 165.) und zum Theil Art. 101. (C. 88.).

5) S. Koch in der Vorrede seiner Ausgabe der Carolina.

6) Diese H. G. O. für Hessen ist wörtlich aus der Carolina genommen, nur mit Weglassung vieler Artikel derselben. Denn sie hat nur 153 Artikel. Ueber ihre Ausgabe s. Koch a. a. O. Ein Abdruck findet sich auch in Boehmer Meditatt. in C. C. C.

7) Vergl. Mittermaier in diesem Archive Bd. IX. S. 62. Was übrigens Mittermaier dort in der Not. 40. anführt, dies hat die Hennebergische L. O. wohl ohne Zweifel aus der Bambergensis Art. 271. recipirt, ein Beweis dafür, daß auch nach der Carolina noch andere Statuten und namentlich die Bambergensis benutzt wurden, da die Carolina deren Benutzung nicht ausschloß. Dadurch wird wohl auch eine Erscheinung erklärt, welche Biener'n (Beiträge zur Gesch. des Inquisitionsprozesses S. 149.) unerklärbar scheint, daß nämlich noch nach der Publication der Carolina die Bambergensis neun Auflagen erlebte, die doch für das kleine Bambergische Gebiet nicht nöthig gewesen seyn mögen. Auch Schriftsteller benutzten sie noch nach der Carolina, z. B. Perneder.

8) S. Mittermaier in diesem Archive Bd. IX. S. 64 ff.

9) In dieser Malefizordnung bezeichnet Maximilian I. die Stellung der Carolina richtig durch folgende Worte: „Wie wohlen weyland .... Kayser Karl V. mit Rath und Gutachten etlicher gelehrter und erfahrner Personen in den beiden Reichstagen zu Augsburg und Regensburg im J. 1530 und 1532 für *das ganze Römische Reich*, doch unbenommen der Churfür-

Diesen legislativen Erscheinungen aber lag nicht ein Zweifel der Fürsten an der Gültigkeit der Carolina zu Grunde, sondern das praktische Bedürfniß erzeugte bei ihnen allmählig die Ueberzeugung, daß hier auch von Seiten der Territorialherren irgend etwas geschehen müsse, und sie suchten dann diesem Bedürfnisse durch Revisionen der zuletzt angeführten Art abzuhelfen, oder glaubten auch, es werde genügen, wenn man an die Stelle alles Provinziellen unbedingt und ausschließlich die Carolina setze, und so erklären sich namentlich jene reinen Publicationen der Carolina in einzelnen Territorien, welche auch noch dadurch nöthig erscheinen mochten, daß bei den beschränkten Communicationsmitteln jener Zeit und den Verwirrungen, die damals herrschten, gar leicht ein neues Reichsgesetz das Schicksal haben konnte, in den ersten Jahren in einzelnen Deutschen Ländern überhaupt nicht gehörig bekannt zu werden.

Einen Beleg für das Gesagte geben besonders auch Württemberg und Sachsen, gerade zwei Staaten, von denen man gewöhnlich behauptet, daß in ihnen erst ziemlich spät die Carolina recipirt worden sey. Allein weder von dem einen, noch von dem andern wird sich dies nachweisen lassen. Die Sächsischen Gesetzgeber behandelten die Carolina, wie nachher noch genauer gezeigt werden wird, von Anfang an durchaus als praktisches gemeines Recht; dies machten ebenso die Sächsischen Juristen, so daß man also von einer besondern Reception der Ca-

---

sten, Fürsten und Ständen alter, wohlhergebrachter, rechtmäßiger und billiger Gebräuche eine P. H. G. O. verfasset und in öffentlichen Druck publiciren lassen, man auch im heil. Röm. Reich mehrentheils in peinliche Strafen darauf geurtheilt .... als ist für eine sondere Nothdurft gehalten worden, für diese Land eine besondre Ordnung doch an dienstlichen Orten mit Einziehung der obgedachten Kayſ. Carls Peinlichen G. O. zu verfassen."

rolina in Sachsen nicht eigentlich sprechen kann. Allerdings aber fühlte man später das Bedürfniß, das Verhältniß der Carolina und das geltende Recht bei einzelnen Verbrechen näher zu bestimmen, was durch die Constitutionen vom J. 1572 geschah. Eben so wenig wurde die Carolina in Württemberg besonders recipirt. Als die Carolina zu Stande kam, war Württemberg unter Oesterreichischer Herrschaft. Zwei Jahre später aber eroberte Herzog Ulrich sein Land wieder. Allein in diesen Jahren der Verwirrung, die damals in Württemberg herrschte, dachte man nicht an eine Reformation der peinlichen Gerichte. Man beließ es beim Bestehenden d. h. bei den Gewohnheiten (ein geschriebenes Particulargesetz hatte man nicht) und beim gemeinen Rechte, und so verweist nachher auch Ulrichs Landesordnung vom Jahr 1536 bei der Bestrafung der Tödtung eben auf die „Kaiserlichen Rechte." Zwar wurde vom Jahre 1551 an zwischen Herzog und Ständen, durch das oben berührte praktische Bedürfniß gedrungen, Vieles über die Verfassung einer peinlichen Territorialgerichts-Ordnung, jedoch ohne daß es zu einem Resultate führte, verhandelt[10]). Allein schon vorher war ohne alle besondere Einführung die Gültigkeit der Carolina anerkannt, und Württembergische Gesetze berufen sich auf dieselbe, als auf ein bestehendes Recht, dessen Gültigkeit sich von selbst verstehe. So heißt es z. B. in Herzog Christophs Bestätigung des Tübinger Vertrags vom 13. April 1551 unter Anderm:

> „Diese Leuterung lassen wir gnedig zu, nachdem dieselbig dem rechten vnnd der vernunfft gemes, auch Kai, Mt, vnnd des reichs halsgerichtsordnung nit zuwider ist."

10) Vergl. Hofacker an dem in der Not. 2. angef. O. Bd. II. S. 3 ff.

Und auf die gleiche Weise wird in Beziehung auf die Bestrafung der gebrochenen Urfehde in einem Gesetz über die Bestrafung des Wilddiebstahls vom 15. April 1551 auf die peinliche Gerichtsordnung, als das geltende Recht verwiesen [11]).

Aus dem oben Ausgeführten erklären sich ferner die Richtung der Deutschen criminalistischen Literatur des 16ten Jahrhunderts, die Ansichten der Gelehrten über die Gültigkeit der Carolina, und die Art und Weise, wie sie sie benutzten.

Jene speciellen Publicationen der Carolina konnten wohl in Verbindung mit einem Mißverständnisse der salvatorischen Clausel (wie diese Clausel ja auch in späterer und noch in unsrer Zeit von Manchen mißverstanden wurde), bei manchen Gelehrten die Ansicht erzeugen, daß die Carolina nur da gelte, wo sie recipirt sey, oder wenigstens, daß die einzelnen Reichsstände das Recht hätten, sie in ihrem Territorium ganz auszuschließen. Diese Ansicht sprach z. B. in Süddeutschland die Tübinger Juristenfacultät im J. 1566 in einem Responsum an ein auswärtiges Gericht aus [12]). Allein es war dies bestimmt nur die seltenere Ansicht, und nicht nur die meisten Schöffenge-

11) Zwar wurde im J. 1551 den Malefizgerichten befohlen, die Carolina zu kaufen, und sich ihr gemäß zu verhalten. Allein dies geschah nicht in der Form eines neu einzuführenden Rechts, sondern mehr als eine Einschärfung und Bekräftigung des Bestehenden. Vgl. bes. Landtags-Absch. vom 18. Jan. 1554. §. zum Vierten; in Reyschers Samml. der Württemb. Gesetze Bd. II. S. 48.

12) Sie sagt: Illud quoque omnino dicendum nobis est, quod ignoremus, utrum ibi locorum, quo haec perpetrata sunt, Ordinatio Criminalis in observatione et pro decisionibus causarum criminalium recepta sit, *dum non obliget istos imperii status, qui scientes se illi non subjecerunt.* Hinc sequentem disputationem de valore poenae Ordinationis Criminalis propterea solum *adornavimus*, si haec ibi in viridi observantia esset.

richte, sondern auch die meisten gelehrten Juristen legten der Carolina die volle Auctorität eines gemeinen Rechtes bei [13]).

Die Werke jener Zeit, in welchen das Criminalrecht behandelt wurde, theilten sich hauptsächlich in drei Klassen:

1. Casuistische Schriften. Diese, die Entscheidung einzelner Rechtsfälle enthaltend, geben natürlich den besten Beleg für die herrschende Meinung über die gesetzliche Kraft der Carolina, und hier läßt sich aus vielen derselben nachweisen, daß gleich in den ersten Jahrzehnten die Carolina von den gelehrten Juristen in ihren Responsis als die Quellen des neuesten gemeinen Rechtes behandelt wurde, freilich der Richtung jener Zeit gemäß so, daß man dabei das responsum mit einem großen Nimbus von Gelehrsamkeit aus dem Römischen Rechte, und besonders aus den Italienischen Juristen anfüllte. So beruft sich Joh. Fichardus, ein Fränkfurter Jurist, der im 16ten Jahrhundert einen bedeutenden Namen hatte, in den Consilien, die er vom J. 1540 an gab, immer in dieser Weise auf die Carolina, und behandelt sie durchaus als geltendes Gesetz [14]). Dasselbe thut die Heidelberger Juristenfacultät in einem Responsum vom J. 1562, und auf dieselbe Weise behandeln Wormser Rechtsgelehrte die Carolina in Responsis aus derselben Zeit, und einer derselben beruft sich dabei darauf, daß ja die Carolina a statibus imperii recepta et omnibus magistratibus ad practicandum tradita sey [15]). Daß auch Norddeutsche Juristen, namentlich was gewöhnlich geläugnet wird, die Sächsischen Juristen und Mitglieder Sächsischer Dikaste-

13) Gewöhnlich nimmt man das Gegentheil an, wie ich schon früher in diesem Archive Jahrg. 1836. S. 117 f. bemerkte.

14) Consilia ed. Francof. 1677. T. II. cons. 101. 105. 118.

15) Diese Responsa *sind abgedruckt in* Fichardi consilia *T. III. p. 63 seq.*

rien in jener Zeit ganz derselben Ansicht über die Gültigkeit der Carolina waren, davon geben, wie sich unten zeigen wird, die Consultationes Saxonicae den klarsten Beweis. Vorerst mag es genügen, auf die Quaestiones juris von Modestinus Pistor[16]), der schon im Jahre 1565 starb, und auf die Quaestiones juris von Peter Heig[17]) zu verweisen.

2. Commentarien über die Römischen Rechtsquellen. In diese wurde, weil sie die Hauptform waren, in welcher das gesammte geltende Recht entwickelt wurde, auch der usus modernus in Beziehung auf das Criminalrecht berührt. Dabei kam aber der Letztere aus begreiflichen Gründen gewöhnlich sehr dürftig weg. Indessen finden wir auch hier schon frühe die Carolina als neuestes gemeines Recht angeführt und berücksichtigt; so z. B. in den Paratitla über Pandekten von Math. Wesenbeck[18]), einem Sächsischen Juristen, der im J. 1586 starb.

3. Deutsch geschriebene Systeme des Criminalrechts. Ueber diese habe ich schon früher nähere Nachweisungen gegeben[19]), und wie ich glaube gezeigt, daß auch ihre Verfasser, Norddeutsche sowohl als Süddeutsche, von der Voraussetzung ausgehen, die Carolina gelte schon an und für sich als Reichsgesetz in allen Deutschen Gerichten, daß sie aber freilich die Carolina nicht tüchtig zu bearbeiten wußten, und sich besonders in Citaten des Römischen Rechts und der Italienischen Auctoritäten gefielen.

---

16) Pars III. qu. 112. P. II. qu. 92.

17) Pars II. qu. 31. nr. 27 seqq. 44 seqq. qu. 35. nr. 7 seqq. qu. 36. nr. 33 seqq.

18) Vgl. z. B. Lib. XXVII. tit. 3. nr. 7. Lib. XLVII. tit. 2. nr. 15. Lib. XLVIII. tit. 2. nr. 7. tit. 5. nr. 12. und nr. 22. tit. 8. nr. 7. nr. 16. nr. 30.

19) In diesem Archive Jahrg. 1836. 1s Heft.

Was nun insbesondere die Aufnahme der Carolina i Sachsen betrifft: so haben wir hierüber von Erhard eine ausführliche, diesem Gegenstande ausschließlich gewidmete Abhandlung [20]). Allein es möchte sich wohl nachweisen lassen, daß ihre Hauptresultate durchaus unrichtig sind.

Erhard sucht nämlich nachzuweisen, daß die Carolina in Sachsen Anfangs gar nicht beachtet und ihr durchaus kein gesetzliches Ansehen zugeschrieben, daß sie sich allmählig im letzten Jahrzehend vor Erlassung der sächsischen Constitutionen (1572) von der Dikasterie mitunter berücksichtigt worden sey, aber nicht eigentlich als Gesetz, sondern mehr als eine beachtenswerthe Privatarbeit, und daß erst längere Zeit nach Erlassung der Constitutionen die Sächsischen Gerichte ihr wirkliche Gesetzeskraft und das Ansehen eines subsidiären Rechts beigelegt hätten. Für das Letztere führt er einen Bericht der Leipziger Schöffen vom J. 1595 an.

Diese von Erhard vertheidigten Resultate nehmen meines Wissens Alle, welche nach ihm diesen Punkt berühren, als durchaus richtig und zwar so an, daß gewöhnlich als die Zeit, in welcher die Carolina in Sachsen anerkannt oder eingeführt worden sey, das Jahr 1595 angegeben wird [21]). So ist es daher jene Ausführung Er-

20) Chr. Dan. Erhard D. de constitutionis Carolin. usu in forum *Saxonicum* introducto observatt. histor. Lips. 1799; auch abgedruckt in Chrstph. Martin selectar. dissertatt. et commentatt. jur. crim. collect. Vol. I. p. 208—231.

21) Eigentlich ist dies mehr, als was Erhard behauptet. So sagt z. B. Biener in s. Beitr. zur Geschichte des Inquis. Proz. S. 150. unter Berufung auf Erhard: „In Sachsen ist sie (die Carolina) zwar zeitig benutzt, aber doch erst 1595 anerkannt worden." Allein Erhard will nur aus einer Urkunde vom J. 1595 den Beweis der Anerkennung führen, *ohne sie erst in dieses Jahr* zu setzen. Unter Berufung

hard's [22]), gegen welche die Widerlegung gerichtet werden muß. Bei dieser Widerlegung wird es sich zeigen, daß nicht nur die Sächsischen Gesetze, sondern auch die gelehrten Sächsischen Juristen von der Stellung und dem Ansehen der Carolina ganz anders dachten, als man gewöhnlich glaubt.

Was zunächst die Ansicht betrifft, welche den Sächsischen Constitutionen von 1572 über die Stellung der Carolina zu Grunde liegt: so behauptet Erhard, Churfürst August habe in diesen Constitutionen die Carolina durchaus nicht als Gesetz, nicht einmal als subsidiäres, betrachtet und behandelt. — Allein schon die Stellen, welche bei dieser Gelegenheit Erhard aus den Constitutionen anführt, widersprechen durchaus dieser seiner Behauptung. Es sind folgende drei:

Part. IV. const. 20. „Nachdem in der peinlichen Reichshalsgerichtsordnung die Strafe des Schwerts auf den oder die, so bei Leben des Ehegatten wissentlich, daß derselbe noch am Leben, einen andern zur Ehe nimmt, verordnet, und dann Unsere Schöppenstühle bishero auf solche Constitution gesprochen, so lassen

---

auf Biener sagt ferner Abegg, Lehrb. des gem. Criminal-Proz. Königsberg 1833. S. 35. „Anerkannt, benutzt und hin und wieder neu abgedruckt ist die P. G. O. in Würtemberg 1551, in Sachsen 1595, in Pommern 1566 und 1590." In der Art aber, wie hier Abegg die Biener'sche Stelle zusammenzieht, sagt er zu wenig oder zu viel, jedenfalls zum Theil Andres, als Biener. Denn daß die Carolina in Sachsen schon vor 1595 benutzt wurde, geben Biener und Erhard zu, neu abgedruckt aber wurde sie meines Wissens im 16ten Jahrhundert weder in Würtemberg, noch in Sachsen, jedenfalls nicht in den genannten Jahren. Biener spricht blos von einem neuen Abdruck in Pommern vom J. 1590.

22) Aeltere behaupteten sogar, die Carolina habe erst im 17ten Jahrhundert durch Carpzov's Auctorität Eingang in Sachsen erhalten; diese Ansicht widerlegt aber schon Erhard.

ſie es auch bei ſolcher Strafe bleiben, ordnen und ſetzen, daß dieſelbe wider die Verbrecher in dem Laſter der zweifachen Ehe unnachläßlich in Unſern Landen exſequiret und vollſtreckt werden ſoll."

Part. IV. const. 32. — — — „Da aber einer zum drittenmal oder öfters geſtohlen, und alle Diebe, wenn ſie zuſammengerechnet, trügen nicht über fünf ungariſche Gulden, ſondern wären darunter, ſo ſoll ein ſolcher Dieb mit Staupenſchlägen verwieſen werden. Wären denn auch ſolche Diebſtähle alle, oder eines Theils, mit Einbrechen geſchehen, ſo ſoll der Dieb mit dem Strange, immaſen in der peinlichen Reichsordnung ſancirt und verſehen, geſtraft werden. Und wo ihrer Viele zugleich ſtehlen, und der Diebſtahl über den Werth der beßten fünf ungariſchen Gülden austräge, es thäte aber gleichwohl ſo viel nicht machen, daß jeder Dieb fünf ungariſche Gülden werth oder darüber hätte bekommen können, ſo ſoll auf ſolchen Fall ein jeder derſelbigen Diebe mit Staupenſchlägen des Landes verwieſen werden; jedoch wenn ein ſolcher Diebſtahl nicht mit Einbrechung geſchehen, ſo mögen und ſollen ſie auch nach der Reichs Conſtitution in der peinlichen Halsgerichtsordnung begriffen, am Leben mit dem Strange geſtraft werden."

Part. IV. const. 44. „Wie die Schand- und Famosſchriften zu ſtrafen, iſt in gemeinen Rechten und in der peinlichen Ordnung verſehen, und iſt Solches in der Reichspolizeiordnung auf die Schandgemählde und Gemächte erweitert, und im jüngſten ſpeyeriſchen Abſchiede Anno etc. ſiebenzig publicirt, wiederum erneuert, auch die Pönen zum Theil erhöhet worden. Bei dieſen allgemeinen Rechten, Reichsconſtitutionen und Sanctionen laſſen Wir es bleiben, wollen auch, daß denſelbigen nach in *Unſern Schöppenſtühlen* geſprochen, und die

Strafen in Unsern Landen unnachsichtlich vollstreckt werden sollen."

In der Art, wie hier der Sächsische Gesetzgeber der Carolina erwähnt, kann doch in der That nur dann von der Carolina gesprochen werden, wenn man ihr unzweifelhaft gesetzliches Ansehen beilegt; freilich nur ein solches, durch welches weder wohl hergebrachte particuläre Gewohnheiten aufgehoben, noch das Recht des Territorialherrn, durch neue Particulargesetze an jenem gemeinen Rechte zu ändern, beschränkt werde. Allein nach Erhard soll gerade aus jenen Stellen, wenn man sie genau betrachte, das Gegentheil folgen. Er meint, gerade daraus, daß der Sächsische Gesetzgeber nur eine und die andere Bestimmung der Carolina bestätige, ergebe sich, daß seine Ansicht dahin gegangen, es sollen nur die Capitel der Carolina recipirt werden, welche er in seine Gesetze ausdrücklich aufnehme, und dadurch bekräftige. Denn, fragt Erhard, wenn dies nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, wie hätte er dazu kommen sollen, einzelne Capitel aus einem schon vorher geltenden und recipirten Codex noch besonders zu promulgiren?

Allein Erhard vergißt hierbei die Veranlassung und den Zweck der Sächsischen Constitutionen. August wollte keineswegs einen vollständigen Gesetzcodex erlassen, sondern zunächst einzelne wichtige Fälle und Fragen, über welche unter den Sächsischen Dikasterien bei den damaligen Verhältnissen und bei dem Kampfe zwischen alten und neuen Deutschen Gewohnheiten und dem Römischen Rechte Zweifel und Zwiespalt entstanden war, entscheiden, bei diesen Entscheidungen aber sich möglichst an das schon bestehende Recht anschließen. Deßhalb berührte er nicht Alles, was im gemeinen und particulären Recht enthalten war, sondern ging, was das gemeine Recht betrifft, nur auf diejenigen Bestimmungen näher ein, und bekräftigte sie von

nem, bei welchen, sey es wegen particulären Gewohnheiten oder wegen anderer Gründe Zweifel über Gültigkeit und Anwendung entstanden waren [23]), so daß also aus der Aufnahme und Bestätigung einzelner Bestimmungen der Carolina nicht im Geringsten folgt, der Gesetzgeber habe den übrigen Theilen der Carolina die Gültigkeit absprechen wollen. Dies wird noch aufs Bestimmteste dadurch bestätigt, daß in den Constitutionen einzelne Stellen des Sächsischen Particularrechts ganz auf dieselbe Weise und mit denselben Worten, wie die oben angeführten Stellen aus der Carolina angeführt und von Neuem bestätigt werden [24]), eine Wiederholung und Bestätigung, aus der doch Niemand folgern wird, der Gesetzgeber sey der Absicht gewesen, nur diejenigen Theile des Sächsischen Particularrechts sollen ferner noch Gültigkeit haben, die er ausdrücklich wiederholt und bestätigt habe.

Besonders wichtig und entscheidend ist aber noch, daß längst vor Erlassung der Constitutionen die Sächsischen Juristen und der Sächsische Gerichtsgebrauch gar nicht daran zweifelten, daß die Carolina schon an und für sich als gemeines Recht in Sachsen gelte, und daß auch frühere Sächsische Gesetze durchaus von dieser Ansicht ausgehen. Jene Ansicht der Sächsischen Juristen und Praxis über die Gültigkeit der Carolina (vor Erlassung der Constitutionen) ergibt sich am Authentischsten aus den Berichten der ange-

23) Dies ergibt sich aus den Constitutionen selbst, und noch besonders aus ihrer Vorrede und einem churfürstlichen Rescript vom 18. Jun. 1572, zuerst abgedruckt bei Car. Frid. Chr. Wenck: Ad histor. constitutt. Augusti Elect. symbolae. Lips. 1825. p. 16, nun auch in dessen Opusc. acad. ed. Frid. Car. Gust. Stieber. Lips. 1834. p. 255.

24) Z. B. Part. IV. const. 14. 15. 19. 30. Ganz auf die gleiche Weise werden auch Bestimmungen des Röm. Rechts ausdrücklich bestätigt; z. B. const. 46. „Dieweil die Rechte ordnen und setzen, daß die wörtlichen Injurien in Jahresfrist präscribirt werden, so lassen wir es auch dabei bleiben."

sehensten Leipziger und Wittenberger Rechtsgelehrten, die in den Consultationes Saxonicae enthalten sind [25]). Wer diese Consultationes, in welchen auch Responsa der Sächsischen Dikasterien, die sie schon 10 Jahre vor Erlassung der Constitutionen gegeben hatten sich finden, unbefangen liest, wird sich gewiß völlig überzeugen, daß die Sächsischen, mit gelehrten Juristen besetzten, Dikasterien die Carolina schon an und für sich und vermöge ihrer Kraft als eines Reichsgesetzes, als Hauptquelle des gemeinen Rechtes behandelten, und ihr durchaus das, einem subsidiären Rechte zukommende, Ansehn beilegten. Zwar meint Erhard, gerade aus jenen Consultationen gehe hervor, daß die Sächsischen Collegien sich auf die Carolina blos wie auf eine Privatarbeit und Privatauctorität, nicht aber wie auf ein bei ihnen geltendes Gesetz zu berufen pflegten. Allein es wird sich die völlige Unrichtigkeit dieser Ansicht leicht zeigen lassen. Allerdings suchen die Verfasser der Consultationen ihre Ausführungen nicht blos durch die Carolina, sondern hauptsächlich auch durch das Römische Recht zu belegen, und verbreiten sich besonders viel auch in den Punkten, welche von der Carolina berührt werden, über das Römische Recht, setzen auch die Carolina dem Sächsischen Rechte und Sächsischen guten Gewohnheiten nach. Dies erklärt sich aber durchaus aus dem oben Ausgeführten, und spricht nicht im geringsten für Erhard's Ansicht [26]). Zwar möchte man einwenden, Erhard führe doch einzelne Stellen der Consultationen an, in welchen die Sächsischen Dikasterien ausdrücklich berichten, sie hätten die Carolina in diesen und jenen Punkten beim Rechtsprechen nicht befolgt. Bei

25) Ueber diese für die Geschichte des Strafrechts besonders wichtigen Consultationes Sax. und deren Ausgaben s. meine Abhandlungen aus dem Strafrechte Bd. I. S. 5. 6.

26) Vgl. auch dieses Archiv, Jahrgang 1836. S. 119. 120.

Nerer Betrachtung dieses Einwandes aber wird man sich überzeugen, daß die Sache sich völlig anders verhält, als sie Erhard erzählt. Erhard sucht nämlich seine Behauptung durch vier Stellen der Consultationen zu beweisen. Die eine betrifft die Strafe des wiederholten kleinen Diebstahls [27]); die zweite die Bestrafung des Versuchs, über welche unter Anderm die Berichterstatter, wie Erhard anführt, sagen: „Gleicher Meinung ist auch die Hgerichtsordnung; wir haben aber diese Regel in vielen len nicht gehalten [28])." Die dritte Stelle handelt von im Art. 148. der Carolina berührten Fällen [29]), und der vierten Stelle sollen die Schöppenstühle, wie Erhard sagt, es als etwas ganz Besonderes anführen, daß sie bei der Bestrafung der Bigamie bisher die Carolina befolgt hätten [30]).

Was nun die erste Stelle (Not. 27.) betrifft: so sagen hier allerdings die Sächsischen Juristen: Die peinliche Halsgerichtsordnung bestimme, daß derjenige, welcher zum drittenmal stehle, mit dem Tode bestraft werden solle, und dieses stimme mit dem „jus commune" (dem Römischen Rechte) überein; sie aber sowohl, andere Schöppenstühle hätten bisher ein Bedenken gehabt, wegen drei geringer Diebstähle, von welchen keiner die Summe von 5 Ungarischen Gulden betrage,

---

27) Consultatt. Sax. in der ersten Ausgabe Tom. I. (Francof. 1599) Part. IV. qu. 4. fol. 72; — in der Friderschen Ausg. Lib. V. qu. 71. p. 654.

28) In der ersten Ausg. T. I. Part. IV. qu. 10. fol. 79. — Ed. Frideri Lib. V. qu. 131. p. 691.

29) In der ersten Ausg. Tom. I. Part. IV. qu. 21 fol. 86. — Ed. Frideri Lib. V. qu. 10. p. 607.

30) In der ersten Ausg. Tom. II. Part. IV. qu. 11. (p. 179. ed. Francof. 1608.) — Ed. Frideri Lib. V. qu. 49. p. 635.

auf den Tod zu erkennen [31]), vielmehr sprechen sie nur dann dem Diebe „nach Schärpfe der Rechten" das Leben ab, wenn einer der Diebstähle jene Summe erreiche, oder andere Schärfungsgründe, z. B. Einbruch, vorliegen.

Allein der Umstand, daß hier die Sächsischen Juristen der Carolina nicht wörtlich folgten, beweist nichts für das, was Erhard daraus herleiten will. Sie berufen sich auf den Gerichtsgebrauch, auf das göttliche Recht und auf die Billigkeit gegen eine stricte wörtliche Auslegung der Carolina; und aus den gleichen Gründen weichen sie nicht blos bei der Carolina, sondern auch beim Sächsischen Rechte vom strikten Buchstaben ab [32]). Ueberdies legten ja auch spätere Juristen jene Stelle der Carolina dahin aus, daß die in ihr festgesetzte Todesstrafe nur bei großen Diebstählen oder bei besondern Schärfungsgründen einzutreten habe.

Dagegen scheint die zweite von Erhard angeführte Stelle (Not. 28.) in der Art, wie er sie anführt, sehr für ihn zu sprechen. Allein in der That spricht sie nicht für, sondern gegen ihn. In dieser Stelle untersuchen die Sächsischen Juristen die Frage, ob beim Versuche die ordentliche Strafe zu erkennen sey, und sagen darüber Folgendes: „Die peinl. Halsgerichtsordnung cap. 178. lasse es *in arbitrio judicis* bleiben", das Römische Recht aber bestrafe bei schweren Verbrechen den Versuch mit der ordentlichen Strafe; allein sie befolgen die Meinung derjenigen, nach welcher durch ein allgemeines Gewohnheitsrecht die den Versuch der Consummation gleichstellenden Gesetze aufgehoben worden seyen, und der Ver-

such

31) Sie fügen bei: „Obwohl der Sachs sagt, den Dieb soll man henken: so erklärt er doch kein summam der Diebstähl."

32) S. B. Consultatt. Sax. in der ersten Ausg. Tom. I. Part. IV. qu. 8. fol. 77. — Ed. Frideri Lib. V. qu. 64. p. 644.

ch gelinder bestraft werde. Hierauf setzen sie bei: „dieser Meinung ist auch die peinliche Halsgerichts-Ordnung cap. 118. 119. stuprum enim attentatum punitur arbitrarie, et sic non poena ordinaria, et hoc videtur aequius", gehen aber dann dabei auf einige Ausnahmen mit den Worten über: „Wir haben aber diese Regel in vielen Fällen nit gehalten, sondern straffen unterstandene Missethat mit ordentlicher Straff", und im Folgenden führen sie nun diese Ausnahmen an, und diese stützen sie größern Theils auf das Sächsische Recht. Sie sagen also keineswegs, daß sie sich in jener Frage über die Carolina hinwegsetzen. Vielmehr befolgen sie die Carolina in den Fällen, von welchen die Artt. 118 u. 119. handeln, durchaus, und ebenso erkennen sie die Regel an, welche nach ihrer Ansicht aus jenen Artikeln zu folgern ist. Nur fügen sie ihr einige Ausnahmen bei, und diese stützten sie — abgesehen davon, daß sie diese Ausnahmen hauptsächlich auf das Sächsische Recht stützen — bei aller Anerkennung der Gültigkeit der Carolina, da sie ja voraus schickten, daß die Carolina im Art. 178. diese Frage dem richterlichen Ermessen anheimstelle.

Wie die dritte, von Erhard angeführte Stelle (Not. 29.) Etwas für dessen Ansicht beweisen soll, ist nicht wohl einzusehen. Die Consultationen unterscheiden hier bei einer von Mehreren verübten Tödtung vier Fälle; zwei von diesen Fällen entscheiden sie nach der Carolina, zwei dagegen nach Sächsischem Rechte.

Was endlich die letzte Stelle (Not. 30.) anbelangt, so steht in derselben in der That auch nicht ein Wort, aus welchem man herleiten könnte, die Schöffenstühle führen es als etwas ganz Besonderes an, daß sie bei der Bestrafung der Bigamie die Carolina befolgen. Im Gegentheil, sie sprechen hier so von der Carolina, daß man daraus sieht, wie sehr sie ihr volles gesetzliches Ansehen

beilegen, und wie sie, indem sie sie befolgen, glauben, nur das zu thun, was sich gebühre. Denn sie sagen:

„Nachdem in der peinlichen Reichshalsgerichtsordnung cap. 121. der Text l. eum qui duas C. ad l. Jul. de adult. corrigiret, und die Straffe des Schwerdts auff denen oder die, so bei Leben des ersten Ehegattens, wissentlich, daß derselbe noch am Leben, ein andere zur Ehe nimpt, verordnet, wie denn auch bei den Schöffenstülen bißhero auf solche Constitution gesprochen, so wird auch solche Straffe denen billig zuerkannt, welche ꝛc. ꝛc. ꝛc."

Auf diese Weise können doch nur in der That Solche von der Carolina sprechen, welche von der Ansicht ausgehen, daß sie wahre Gesetzeskraft habe, und diese Stelle gehört gerade zu denen, welche bestimmt beweisen dürften, daß schon vor Erlassung der Constitutionen (also längst vor dem Jahr 1595) die Sächsischen Juristen und Dicasterien an dem gesetzlichen Ansehen der Carolina in Sachsen nicht zweifelten. Dies wird aber noch außerdem durch eine Menge von Stellen in den Consultationen erwiesen. Es wird genügen, nur folgende anzuführen: [33])

Consultatt. Sax. T. I. Part. IV. qu. 35. fol. 93[b] (der ersten Ausg.) — Lib. V. qu. 19. p. 617. (Ed. Frideri.)

„Sed haec objectio non obstat, quia *jure novissimo* in der peinlichen Ordnung et jure Sax. 15. art. lib. 2. haec actio civilis sublata est."

T. I. Part. IV. qu. 74. fol. 106. (der 1sten Ausg.) — Lib. V. qu. 37. p. 626. (Ed. Frideri) wird nach

33) Außer den im Texte angeführten Stellen wird die Carolina als Quelle des geltenden Rechts noch in sehr vielen andern Stellen angeführt, namentlich in folgenden (der Kürze wegen führe ich sie blos nach der zweiten Frieder'schen Ausgabe an): Lib. V. qu. 1. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 10. 12. 25. 30. 34. 35. 36. 37. 38. 44. 63. 66. 68. 71. 82. 96. 97. 98. 106. 122. 123. 126. 140. §. 45.

Anführung der Distinctionen, welche das Römische Recht bei der Brandstiftung macht, gesagt:

„Aber in Urtheilen ist man auf Sächsischen Boden, sonderlich allhier, dieser Distinction nicht aller Ding nachgegangen, sondern wann gefährlich muthwilliger Weise Fewer angelegt, so Schaden gethan, hat man dem Brenner das Fewer zuerkannt, vermöge der Reichsordnung *art.* 125. vnd Landtrecht lib. 2. art. 13. oft bisweilen nur das Schwerdt, wann es nur angelegt vnd keinen Schaden gethan hat ꝛc. oder eine Scheur, so allein gestanden, in dem Wege abgebrannt, vnd in dergleichen Fällen ꝛc.

Consultatt. Sax. T. I. fol. 158. Resolutt. aliquott etc. etc. quaest. 65. (ein Responsum aus dem Jahre 1562.) —

Lib. V. qu. 47. p. 634. in der Frieder'schen Ausg.: „Et vero scabini diu erant in ea opinione, quod talis incestus capite puniri non possit, *propter defectum legis. Nam et in constit. crim. Caroli V. nulla certa poena exprimitur* etc.

Tom. I. Part. IV. qu. 15. fol. 82^{b}. (der 1sten Ausg.) L. V. qu. 73. p. 657. (Ed. Frideri.)

„hinwider aber so legt die peinliche Halsgerichts-Ordnung nicht allen perjuris, sondern allen denen, die geschwornen Rhufrieden brechen, solche Straff auff, ut est textus in cap. 108. Derhalben wil dieselbige nicht zu extendiren seyn. — Vnd darumb ist die Straffe der Finger abhauwen extra terminos auf alle perjuria vnd also auff berührten Fall nicht zu extendiren."

Tom. II. Part. IV. qu. 22. fol. 187. (Ed. Francof. 1608). L. V. qu. 56. p. 689. (Ed. Frideri.)

„Wann aber andere Personen ausserhalb der Eheleute vnd Eltern umb jhres Nutzens oder Geldts halben eine eheliche oder ledige Person verkuppeln, die sollen willkührlich, als mit Außstaupen gestrafft werden." Peinliche Reichsordnung p. 123.

Tom. I. Part. IV. qu. 14. (fol. 81b der 1sten Ausg.) L. V. qu. 92. p. 669. (Ed. Frideri.)

„Wann ein Missethäter vnsers Gn. Herren Landts verwiesen auf ein Vhrfriedt vnd dasselbe verschweret, gleichwohl wissentlich solchen Vhrfrieden bricht, so werden ihm nach Innhalt der peinl. Ordnung die zween fördern Finger der rechtern Handt abgehauwen ꝛc."

Ja noch mehr! Es geht sogar aus den Consultationen hervor, daß die Sächsischen Juristen das unbedingte Ansehen der Carolina bei solchen Bestimmungen, durch welche ein Mißbrauch gerügt wird, vollkommen und ganz in dem oben Note 2. bezeichneten Sinne anerkannten. So handelt z. B. eine Stelle der Consultationen [34]) von der Gewohnheit, nach welcher die Richter oder der Fiscus gestohlene oder geraubte Sachen sich aneigneten, und hier wird unter Anderm gesagt: „At enim constitutio imperialis Caroli V. in recessu Norimbergensis anno 22. et in Ordin. crim. cap. 219. (218.) promulgata maturo et deliberato judicio sancivit, nullam consuetudinem, nulla statuta adversus hanc constitutionem praevalere, et sic per illam Novellam Caroli V. omnes consuetudines et statuta omnia tolluntur, eisque derogatur expresse. Ex quibus consequens est, nullius momenti et roboris esse id, quod huic constitutioni Imperiali quoquo modo adversatur etc."

Geht nun wohl aus diesen Berichten hervor, daß, wie Erhard behauptet, die Sächsischen Juristen die Carolina mehr wie eine Privatarbeit, nicht aber wie ein Gesetz behandelten? Vielmehr dürften sie vollkommen das oben von mir Behauptete beweisen, und man darf ohne ungerecht zu seyn, sagen, daß Erhard die für den

34) Tom. III. Part. IV. qu. 8. der ersten Ausg. — Lib. V. qu. 89. p. 666. der Frider'schen Ausgabe.

Gegenstand seiner Abhandlung so wichtigen Consultationen nur mit sehr flüchtigem Auge angesehen hat.

Wenn nun aus jenen Stellen jedenfalls hervorgeht, daß der Sächsische Gerichtsgebrauch schon ein Jahrzehend vor den Constitutionen an dem gesetzlichen Ansehen der Carolina gar nicht zweifelte: so könnte noch die Frage entstehen, zu welcher Zeit denn vor den Constitutionen die Carolina in Sachsen recipirt worden sey.

Von einem speciellen Acte einer Einführung der Carolina in Sachsen wissen wir nichts. Wie aber der Gerichtsgebrauch im Jahre 1562 es ganz natürlich fand, daß die Carolina in Sachsen gelte, weil sie ein von Kaiser und Reichsständen für das ganze Reich gegebenes Gesetz war, ebenso dürfen und müssen wir annehmen, daß auch vor jener Zeit die Sächsischen Dicasterien und die Regenten Sachsens an diesem, der Carolina gebührenden Ansehen und somit an ihrer Gültigkeit für Sachsen, von ihrer durch den Kaiser geschehenen Promulgation an, nicht zweifelten [35]). Dies dürfte sich auch geradezu beweisen durch eine Stelle eines Sächsischen Gesetzes, das in dieser Hinsicht, so viel ich weiß, bisher ganz übersehen wurde [36]). Churfürst Moritz nämlich beruft sich in einem

35) Daß die Vernachlässigung der Carolina in Koenig's Practica, namentlich in dem in dieselbe eingeschobenen Capitel über Indicien und Tortur, auf welche Erhard ganz besonderes Gewicht legt, gegen die Beachtung oder die frühere Anerkennung derselben in Sachsen nichts beweisen, glaube ich schon bei einer andern Gelegenheit in diesem Archive Jahrg. 1836. S. 140 f. gezeigt zu haben.

36) Auf die Landes-Ordnung von 1560, Tit. von Gotteslästerern, kann man sich in dieser Hinsicht nicht berufen. Zwar führt Erhard an, daß in ihr eine einzelne Bestimmung der Carolina wörtlich wiederholt sey. Allein auch hier hat Erhard wieder gar zu flüchtig zugesehen. Jene Stelle der Landes-Ordnung über Gotteslästerung ist nicht aus der Carolina genommen, sondern, wie es sich auch gebührte, aus einem spätern Reichsgesetz, das von diesem Gegenstande handelt, aus der *Reichs-Polizeiordnung vom* J. 1548.

Edicte vom 1. Juli 1542 [37]), also im zehnten Jahre nach Promulgation der Carolina, auf eine von der Carolina festgesetzte Strafe in einer Weise, aus der man klar sieht, daß er die Carolina bereits zu den in seinem Lande durchaus geltenden Gesetzen zählte. Denn er bestätigt hier nicht blos eine einzelne Bestimmung der Carolina, sondern er „erinnert" seine Unterthanen an die von der Carolina festgesetzte Strafe, setzt also die Carolina als ein bestehendes und geltendes Gesetz voraus, dessen Bestimmung er seinen Unterthanen nur von Neuem ins Gedächtniß ruft.

Er setzte nämlich für gefährliches Umprägen von Münzen die Strafe „der Münzfälscher" fest, und in Beziehung auf diese Strafe der Münzfälscher sagt er nun Folgendes:

„So wollen wir auch einem jedern der Straff, so inn Kaiserlicher Majestät peinlichen Hals-Gericht hierauf verordnet, erinnert haben, vnd derselben fleißig Erkündung vorwenden, dieselbigen zu erfaren."

37) Abgedruckt im *Codex Augusteus* T. II. p. 748.

IV.

Entwicklung der Bestimmungen des Art. 148. der Carolina,

mit besondrer Rücksicht ihres Verhältnisses zu den Praktikern der damaligen Zeit und dem ihr vorangehenden teutschen Partikulargesetzgebungen auf der einen, und zu den neuern teutschen Gesetzgebungen auf der andern Seite.

Von

Herrn Referendär A. Kauffmann

in Tübingen.

Erster Theil*).

Wir beginnen mit der Darstellung der verschiedenen Haupterklärungen, die sich über die Bestimmungen unsers Artikels aufstellen lassen, geben dann die früheren Bestimmungen in den Gesetzen oder in den Schriften der Praktiker an, theils wiefern diese jene Bestimmungen nach dieser oder jener Seite vorzüglich hervorgehoben, theils wie sie sie gesetzlich betrachtet haben, und ziehen so aus dieser abstracten (logischen) und concreten (geschichtlichen) Voraussetzung das Resultat, die Wirklichkeit, das heißt den wirklichen durch die Vernunft und Geschichte begründeten Sinn dieses Gesetzes.

Wir stellen zu diesem Behuf zuerst den Artikel selbst, abgetheilt nach seinen Hauptbestandtheilen voran, um die mögliche Auffassung jedes abgesondert anzugeben.

*) Den zweiten Theil bildet die Angabe des Verhältnisses zu den neueren zwei Gesetzgebungen.

Erste Hauptabtheilung.

Angabe der verschiedenen möglichen Auffassungen des Art. 148.

Erste Abtheilung.

Eintheilung des Artikels in seine Hauptbestandtheile.

Ueberschrift: „Straff der jhenen, so einander in morden, schlahen und rumoren fürsezlich oder unfürsezlich beistandt thun."

I. Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereinigtem willen und muth jemandt böslich zu ermordten einander hilff und beistandth thun, dieselben Thäter haben alle das Leben verwirkt.

II. So aber etlich personen ungeschichts bei einander weren, und jemand also on genugsam ursach erschlagen würde,

A) So man dann den rechten thäter weiß, der soll — zum tod gestraft werden.

B) Wer aber der entleibt durch mer denn einen, die man wüßt, geverlicher weiß tödlich geschlagen ꝛc ꝛc., so sein dieselben, so die verlezung, wie obsteht, gethan haben, alle als todschläger — zum tod zu straffen.

C) So einer in einer aufruhr oder schlahen entleibt würd und man mocht keinen wissen, davon er, als vorstehet, verlezt worden, — sollen die urtheiler bei den Rechtsverständigen radts pflegen ꝛc. ꝛc.

D) Aber der ander Beistandter — halb — Radts pflegen ꝛc.

Zweite Abtheilung.

Die verschiedene mögliche Auffassung selbst.

Ad I. Diese Bestimmung betrifft ein Mordcomplot. Einige meinen allgemeiner den Fall, wo Mehrere in der Absicht zu morden einander helfen; sey es verabredet oder nicht.

Ad II. Der Vordersatz kann verschieden erklärt werden, je nach der Auffassung der Worte „on genugsam ursach", entweder von dolofer Tödtung in Raufhändeln ohne Verabredung, oder von Tödtung aus culpa dolo determinata; ein Unterschied, der sich in den Nachsätzen eben so geltend macht.

Ad II. B. 1) Das Subject kann seyn: a) alle Mehrern, die in Händeln, in denen einer entleibt worden, einander gegen jenen geholfen, oder wenigstens zugeschlagen haben; b) die, von deren Wunden keine an sich, aber die mehreren durch ihre Verbindung tödtlich waren,

α) durch ihre Verbindung überhaupt, oder

β) durch ihre gleichzeitige Verbindung;

c) die Mehrern, die einem Eine tödtliche Wunde beigebracht haben durch Eine mit vereinten Kräften ausgeführte Handlung; d) die ihm mehrere tödtliche Wunden beigebracht. 2) Die bei dem Subject vorausgesetzte Willensrichtung kann dolus oder culpa dolo determinata seyn. 3) Der Grund der Strafe: a) die Ungewißheit, wer der rechte Thäter sey; b) die Schuld Aller, indem man das „und nan könt nit beweislich machen" für einen Pleonasmus nimmt, so daß es blos bedeutete: wenn nicht blos Einer, sondern Mehrere tödtlich verletzen. Hier müssen wir noch mehr um dogmengeschichtlicher Beziehung willen einer Ansicht erwähnen, welche den Fall, wo man den ersten oder letzten der mehrern tödtlich Verletzenden weiß, nicht zu B. sondern zu A. rechnen, weil man hier den rechten Thäter ꝛc. ꝛc. wisse.

II. C. ist wie II. D. eine Verweisung aufs alte Recht; die Meisten nehmen aber an, es sey hier eine arbiträre Strafe vorgeschrieben. Das Subject bestimmt sich nach der *Auffassung von II. B.*

Zweite Hauptabtheilung.

Die früheren Bestimmungen der Gesetze und Praktiker über diese Punkte.

Erster Abschnitt.

Was den ersten Abschnitt (I.) unsers Artikels betrifft, und zwar 1) nach der Auffassung, wonach nicht nothwendig ein Complot vorangegangen seyn muß, so stimmte damit das römische Recht ganz überein. Wird ja nach ihm sogar der noch nicht über die Vorbereitungshandlungen hinausgegangene Versuch schon mit dem Tode bestraft, wie die gegenseitige Hülfe dabei, lex „is qui cum telo ambul." D. 48, 19. Seine Bearbeiter ebenso — wenn sie schon die gleiche Bestrafung des Versuchs in jener strengsten Form zu umgehen suchen [1]), wie es immer mit Gesetzen geht, die der Natur der Sache und den Verhältnissen entweder überhaupt, oder wenigstens jetzt nicht mehr angemessen sind. Das canonische Recht machte ebenfalls hierin keine Aenderung (Didacus in Clem. p. 292.). Was das teutsche Recht betrifft (unter dem wir der Kürze halber immer das überhaupt damals in Teutschland geltende Recht verstehen, ohne sagen zu wollen, daß es auch ursprünglich teutsches sey), so ging das ältere auch hier nur auf eine Geldbuße. (Ed. Rotharis in Walther C. J. G. 3, 12.) Uebereinstimmend mit der C. C. C. sind aber neuere Gesetze, z. B. die Wormser Statuten von 1498 [2]). 2) Nach der Auffassung,

1) Es ist interessant zu bemerken, wie dies geschah. So sagt Bartolus, das „si quis cum telo ambul." sey so zu verstehen = wenn einer wirklich cum telo insultaverit; Baldus: = qui ambul. et actum proximum pervenerit; Salicetti: = affectus ad actum proximum deductus. Cf. Marsil. ad l. 17. D. 48, 8. nr. 54. Vital. tract. de malefic. p. 343. nr. 80.

2) *Die Bambergensis* ist namentlich in unserm Artikel als ganz *identisch mit* der C. C. C. zu betrachten, und die Frage wegen

nach ein Mordcomplot vorausgesetzt ist, trifft natürlich um so mehr Alle dieselbe Strafe. Bald. cons. 390. Mars. ad l. 17. D. 48, 8. Bart. ad L. Aq. Grillandus tract. etc. p. 698. fast wörtlich übereinstimmend „qui studiose et communicato consilio" etc. Specul. „de homic."

Zweiter Abschnitt.

Mit der Bestimmung des ersten Nachsatzes stimmen mosaisches, canonisches und teutsches Recht überein. Bald. cons. Vol. I. c. 390. Specul. tit. de homic. Statuten-Buch des Ruprecht von Freisingen art. 12. hamb. Stadtrecht von 1497.

Hinsichtlich des zweiten Nachsatzes, und zwar in der Auffassung, wonach I. unter seinem Subject 1) alle verstanden werden, die in den Händeln einander gegen den Entleibten geholfen, oder ihn wenigstens verwundet haben — stellen die früheren Gesetze ꝛc. verschiedene Grundsätze auf: a) Entweder bestrafen sie alle diese als Todtschläger (wenn auch die materielle Strafe des Todtschlags eine andre seyn sollte) 172. D. ad L. Aqu. Ebenso die Glosse dazu, und sogar die zu der dagegen lautenden Stelle ad L. Corn. de sicar. Bart. ad l. 18. D. 48, 8. Alciat. de praesmt. — Cap. 18. X. 5, 12. mit N. 1. und der Glosse. Wenn man gleich einwenden kann, daß diese Bestimmungen nichts Allgemeines enthalten, so wie die ad L. Aquil. sich nur aufs Privatrechtliche beziehe, so wurden sie doch beide von Späteren auf unsern Fall angewandt. — Walther C. J. Germ. Vol. I.

---

des Einflusses andrer rechtlichen Bestimmungen eigentlich von ihr nicht von der C. C. C. zu beantworten, so daß z. B. ein noch so übereinstimmendes Gesetz von 1508 nicht als Einfluß übend auf diese Bestimmungen der, obgleich viel spätern C. C. C. betrachtet werden kann.

Heroldi leges Vol. III. „Si quis a contub., Fris. leges und Alfredi lex, Asegabuch 6, 10. gehören dem Princip nach hieher, fast wörtlich aber Freis. St. Buch l. c. Hamb. Stadtr. l. c., Wormser Stat. l. c. Die Hessencass. Reform. von 1526 setzt schon aufs bloße Theilnehmen am Gezenkte Todesstrafe. b) Oder werden nicht Alle als Todtschläger bestraft, l. 17. D. ad L. Corn. de sic., Gandinus de homic. (f. 13. Saec.), Roland (13. Saec.) und Alciat. (15. S.) in ihren Consilien, Alx. Tartagnus (15. S.) cons. 15., Vitalinus (15. S.) tract. 343. nr. 30., Marsilius (15. S.) cons. 248. Etwas nach der C. C. C. Natta u. Bossius, Milleus pract. crim. p. 4. nr. 22., Clarus l. c. Nach Vitalinus war dies zu seiner Zeit allgemeine Ansicht. — Specul. tit. de homic., Dyn. in VI. in cap. in poen., Pe. de Anch. cons. 216. c) Nur der Urheber des Streits, wenn er bekannt ist, l. 6. C. 9, 12., Jac. de Belvisio, Gand. homic. 391., Baldus in Cod. p. 6., Caepola cons. 34. — Pe. de Anchara in consiliis, Alx. Tart. in VI. d) Der ultimus vulnerans nach l. 11, 3. D. 9, 2. und der Glosse dazu. S. auch die Glosse zu c. 8. X. 5, 12. 2) Wo unter dem Subject alle diejenigen verstanden werden, deren Wunden zwar nicht an sich, aber durch ihre Verbindung tödtlich sind: a) durch ihre Verbindung überhaupt, ohne daß sie nothwendig gleichzeitig waren. Dieser Fall trifft im Wesentlichen so mit dem ersten zusammen, obgleich er nicht identisch mit ihm ist, daß wir ihn nicht abgesondert behandeln. (Die Voraussetzung ist hier natürlich, daß man den, dessen Wunde nun wirklich durch das Vorhergehen der andern Wunden tödtlich wird, nicht weiß.) b) Durch ihre gleichzeitige Verbindung. Hier *kann man nicht*, wie bei der successiven sagen: „dieser ist

er tödtlich Verwundende", sondern die Wunde des Einen in Verbindung mit der des Andern hat den Tod zur Folge, ohne daß nothwendig die eine besonders durch die andre tödtlich wurde, sondern „jede" durch die andre gegenseitig. Hier werden Alle zum Tode verurtheilt nach Bart. l. c., Vital. tract. 491 nr. 70., Caepola cons., Asegabuch 10. Kür., Hamb. Stadtr. l. c., Wormser St. l. c. Freisinger l. c. 3) Wo die Mehreren verstanden werden, die einem Eine tödtliche Wunde durch Eine verübte Handlung beibrachten, ebenso, 11, 2. D. ad L. Aq. Daran schlossen sich die Glossatoren, Asegabuch 10. Kür., Hamb. Stadtrecht l. c., Ruprechts Rechtsbuch l. c. ꝛc. 4) Wo die Mehreren, die mehrere tödtliche Wunden beibrachten, ebenso. Diesen Fall heben ausdrücklich hervor Caepola cons. 61, 27.; Placa zur Zeit Karls V. lib. delict. 12, 6.; Grillandus und der etwas spätere Clarus u. Didacus; die Magdeburger Schöffensprüche, wo das richten nach dem synonymen „verderben" und den Grundsätzen jener Zeit und Gegend bedeutet: zum Tod verurtheilen. In allen diesen Fällen trat Milderung ein, aber sehr beschränkt: 1) bei impetus und ebrietas nach Milleus pr. p. 112; Salwechter (Archiv d. Cr. R. XIII, 252.), besonders bei dem praevocatus Baldus in l. 3. D. 19, 1. Lud. Rom. ad 7. D. 48, 8., Mars. cons. 25., Caep. cons. 43, 2. 2) bei culpa dolo determinata 13. D. 40, 8. l. 47, 21. D. de term. moto 6. l. 9, 1., Alb. de Ros. in st. quaest. pars 4. quaest. 36., Salicetti ad authent., Paul de Castro cons. 92 etc. Im canonischen Recht ist dafür Gl. in l. 16. X. 5, 12. l. 18. X. 5, 12. N. 1. Dagegen 3) in VI. de homic. Von teutschen Gesetzen sind ausdrücklich dafür die Leges Wisig. 6, 5.

II. Der Grund dieser Betrachtung ist entweder 1) die Ungewißheit sowohl a) für die Bestrafung der Mehreren als Urheber, Glo. ad l. 17. c. 48, 8. Bartolus l. c. Ihm folgten Marsilius, Albericus, Salicetti, Gandinus, Alciat., Roland etc. — Dyn. Fabar. in Clem. — Ruprechts Rechtsbuch art. 12. Hamb. Stadtrecht l. c. Wormser Stat. l. c.; b) als dagegen: Glo. ad 11, 2. D. 9, 2.; Cagnolus in l. semper in obscur. D. de R. I.; Milleus pr. 4. nr. 23. c. 18. X. 5, 12. N. 1.; Pe. de Anch. c. 216. Dyn. in VI. u. Cl. 2) Die Schuld Aller ohne Rücksicht auf Wissen oder Nichtwissen, natürlich nur Grund für die Bestrafung Aller als Urheber. Alciat. de praesumt., Glo. ad 18. X. 5, 12., Asegabuch 6. Abschn. 10. Kür. — Ueber den Fall in II, c. läßt sich natürlich keine bestimmte Strafe festsetzen.

Was endlich die Strafe der übrigen Theilnehmer betrifft, so traf I. die Beistand Leistenden (von den Ursachern des Streits s. oben), wenn sie absichtlich zur Tödtung halfen, nach römischem Rechte dieselbe Strafe wie die Thäter. Bart. ad l. si in rixa; doch finden wir schon hier eine gelindere Strafe, wenn sie nicht „causam dabant delicto" bei Salic. in l. ult. C. de raptu virg.; Socinus cons. 1.; Mars. ad l. Corn. erklärt dies so: wenn er nicht in dem Act half; Socinus, Placa, und Carerius in seiner practica: wenn er nicht unmittelbar Ursache des Todes war. Noch milder Farinac. Opp. Tom. IV.; Ang. de Arim. und Ang. Aret. Dieser Richtung folgten die Canonisten noch mehr. Das teutsche Recht endlich machte von jeher Abstufungen: Walther I, 45. und III. 1. cit. „si quis foro iter agens"; Lex Rip. cit.; obgleich *auf neuere* Gesetze das römische Recht hierin eingewirkt zu

haben scheint. S. Sachsenspiegel ed. Zobel S. 275. 196, 8. 885, 2.

Dritte Hauptabtheilung.

Entwicklung des wirklichen Sinnes des Art. 148. durch prüfendes Aneinanderhalten der zwei ersten Hauptabtheilungen.

Was die erste Abtheilung des Artikels betrifft, so bezieht sich ihre Strafe auf die, welche sich 1) zu einem Mordcomplot vereinigt, und 2) bei seiner Ausführung einander wirklich Beistand geleistet haben. Das Erste, obgleich schon geläugnet, ergiebt sich aus den Worten „mit vereinigtem Willen jemand zu ermorden." Eben so sehr steht es im — Widerspruch mit den Worten unsers Artikels, wenn das zweite geläugnet wird. In den früheren Gesetzen und Ansichten über diesen Fall ist nach Obigem vollkommene Übereinstimmung. In der zweiten Abtheilung des Artikels, und zwar in ihrem Vordersatz, wollen wir zuerst einige Wörter erklären: 1) das „ungeschichts". Wir glauben es am besten von „schicken" herzuleiten, = ohne sich dazu geschickt (angeschickt) zu haben. So kommt vor „ungeschickts" und „von ungeschickten" (Perneder von straff ꝛc. 1544). Eine ebenfalls annehmliche Erklärung wäre die, wenn man es von „geschehn" ableitete = was blos factisch, objectiv geschehen, vorgefallen, daher zufällig ist, im Gegensatz gegen das Subjective, durch das Subject die Absicht Herbeigeführte. Diese Ableitung begünstigte sehr die Glosse zum Sachsensp. art. 38., die „von geschichten" in diesem Sinn gebraucht, und Gobler's Uebersetzung Harmenop. „und geschichts"; denn das was hauptsächlich entgegensteht, daß die Negation gewöhnlich bei dem geschichts steht, fällt hier. Allein beim letzten Beispiel scheint doch das undt = un, eher, wie häufig, und somit steht *jenes 1ste* als isolirt und als Aus-

nahme da, und sehr häufig steht geschichts und ungeschichts einander gegenüber. (S. noch Perneder l. c. 77., die Freiberger Stat. art. 259., C. C. C. 146. und desselben Gobler's Uebersetzung der C. C. C.). 2) Die Worte „on genugsam ursach" sind von der größten Wichtigkeit für den haupsächlich schwierigen Theil unsers Artikels. Beim ersten Anblick drängt sich uns bei Lesung des „und also on genugsam ursach" der Gedanke auf, es sey diese Bestimmung identisch mit dem Vorhergehenden und eine Folge davon. Dann bestimmte sich der Sinn davon aus dem vorhergehenden Satz, nämlich dahin, daß es die Art bezeichne, wie es in solchen zufällig entstandenen Händeln zugehe, daß man nämlich dabei zwar tüchtig zuschlagen, nicht aber Ursache des Todes werden wolle (c. dolo determ.). Allein es müßte hier durchaus statt: „und jemand on genugsam ursach erschlagen würd", etwa heißen: „und einer also on genugsam ursach jemand erschlüge", um, indem der Thäter das Subject bildete, dazu das „on genugsam ursach" ziehen, und sein Subject, sein Ich, seine Absicht in das Verbum und Adverbium hineintragen zu können. Aber auch so wäre es sehr gezwungen, und der Hauptgrund, der zu jener Auslegung allein führen konnte, das Wort „also" im Sinn von „folglich", in welchem es freilich uns allein geläufig ist, kommt in der ganzen C. C. C. nie in dieser Bedeutung vor, sondern nur in der von „so" „auf diese Art", wie überhaupt in jener Zeit regelmäßig. (S. z. B. art. 60. 137.) Wie sollen wir aber denn nun diesen Satz verstehen? Wächter (in diesem Archiv XIV, 1.) sagt, es sey dies das einzige mögliche Mittel, einen Sinn in diese Worte hinein zu bringen, und wirklich es ist so leicht nicht. Sollen wir den Satz etwa so verstehen, daß es heißen solle, wenn einer ohne physischen (objectiven) Grund stürbe? Wächter schließt von der Unmöglichkeit dieses, also müsse man es im subjectiven

Sinne

kunne nehmen, das heiße, daß sie nicht Ursache des To-
es seyn wollten.

Aber aus der Unmöglichkeit Einer Art der objectiven Auffassung folgt noch nicht die Unmöglichkeit der objectiven Auffassung überhaupt, und eben so wenig die Nothwendigkeit einer einzelnen subjectiven, die ebenfalls wieder nur sehr subjectiv im andern Sinne des Worts ist. Und so giebt es denn auch wirklich noch eine andere mögliche objective Auffassung, wie noch eine andere subjective: 1) Auf der objectiven Seite liegt noch, daß objectiv kein zureichender Grund zum Erschlagen gegeben ist, und ebenso das Entsprechende; 2) auf der subjectiven Seite, daß der Erschlagende keinen genugsamen Grund zum Erschlagen hatte, und eben in der Verbindung dieser objectiven und subjectiven Seite wird die einzig mögliche und richtige Auffassung dieser Worte liegen, indem die objective Seite allein, wenn sie nicht auch in ihm zur gewußten und subjectiven geworden, von keinem Moment wäre. Dieser Zusatz ist denn auch von der höchsten Wichtigkeit für die Handlung sowohl, als für die Strafe. Eine Haupteintheilung der Tödtungen ist nun nach der C. C. C. die in Todtschläge, welche aus solchen Ursachen geschehen, so entschuldigung der straff auf sich tragen (Art. 138.), und in die, welche keine haben. Die Wahrheit dieser Erklärung und zwar eben in dem letzten Sinne bestätigen uns 1) der Sprachgebrauch der C. C. C. selbst. Unzähligemal kommt das „genugsam ursach" in dieser Bedeutung vor: Art. 65. 66. 67. 69. 89. 93. 95. 105. 132. 175, ähnliche Ausdrücke in 40. 43. 48. 131. 142; Mörder on genugsam (= rechtmäßig nach dem Zusammenhange) Entschuldigung 137. 138; Entleibung aus guten ursachen 142. 155, aus entschuldigenden ursachen 153, — on sonderlich ursach 164; Ursach = Entschuldigungsgrund 129. 162. So übersetzt es Gobler *noch im Decennium* der Publication

der C. C. C. ganz nach der Natur der Sache mit: absque sufficiente causa. Die mehr der ersten Auffassung verwandte Uebersetzung von Remus ist später, und zeichnet sich überhaupt durch ihre Untreue aus. 2) Die so häufigen ähnlichen Zusätze in andern Gesetzen ꝛc.: Sachsenspiegel f. 250, 3. Riederer S. 98. 19. 21. Capitularia regum Franc. bei Walther II, 93. Perneder S. 19. Salwechter (s. dieses Archiv XIII, 137. Clever Stadtrecht cap. 126. Der erste Nachsatz der zweiten Abtheilung ist klar, und in Uebereinstimmung aus dem frühern Rechte. Der zweite aber führt uns zum eigentlichen Knoten unsrer Aufgabe. Was I. das Subject einer Strafe betrifft, so sagt man 1) wenn einer in Händeln entleibt wird, wo Mehrere einander gegen ihn helfen, und man weiß den eigentlichen Thäter nicht: „die und die haben ihn todtgeschlagen", und demnach würden alle, die in den Händeln einander geholfen, unter diese Strafbestimmung fallen. Viele verstehen ohne Weiteres diesen Fall unter unserer Bestimmung; allein weiter unten heißt es ausdrücklich: „die andern Helfer, von welches Hand obbestimmter Maßen der Entleibt nit tödlich verletzt worden ist" und „so einer in einer Aufruhr entleibt würd, und man mocht keinen wissen, davon er, als vorsteht (d. h. tödtlich) verletzt worden wär" und „so die Verletzung, wie obsteht, gethan." Doch könnte das „wie obsteht" ꝛc. jedesmal nicht nur auf das „tödlich", sondern auf den ganzen Satz „durch Mehrere tödlich geschlagen" bezogen werden, so daß in diesen Sätzen gar nichts Mehreres oder Bestimmteres gesagt wäre, als in dem, auf den sie sich beziehen. Allein diese Erklärung wäre doch etwas gezwungen, besonders weil man die Worte „davon er, als vorsteht, verletzt worden wär" deuten müßte = keiner, von dem er so geschlagen worden, daß *er mit Andern* die Mehreren ausmachte, durch welche der

Erschlagene tödtlich geschlagen worden; und die dreimalige auffallende Wiederholung des „wie vorsteht" scheint sich doch auf das „tödlich" zu beziehen, wie es ja ausdrücklich einmal durch „tödlich" erklärt wird. Auch wäre der Beisatz, wenn er aufs Ganze ginge, nicht so nothwendig, aber eben weil in andern Gesetzen so häufig allgemein alle die mehreren einander bei dem Erschlagen Helfenden zum Tode verurtheilt werden, ist das tödtlich Verwunden derselben als wesentliches Requisit so oft wiederholt. Ferner sagt man in jenem Falle wohl: er ist von denen und denen todtgeschlagen; aber hier ist ausdrücklich gesagt: wo er durch Mehr dann Einen tödlich geschlagen ꝛc., und man kann nicht beweisen, von welcher sonderlichen That er gestorben. Dies aber sagt man in jenem Falle doch nicht. Es ist ja ausdrücklich das Factum des tödtlich Verwundens und des Getödtetwerdens unterschieden, und jenes Mehreren zugeschrieben, während man in Beziehung auf das Letzte ungewiß ist, wem es zugeschrieben werden soll. 2) Wenn die Wunden der Mehreren durch ihre gleichzeitige Verbindung tödtlich sind, so ist zwar keine an sich tödtlich, aber doch haben die Mehreren tödtlich verwundet, und somit gehört dieser Fall unter unsern Satz. Sodann: sind sie nur durch ihre successive Verbindung tödtlich, so ist blos die letzte tödtlich, und nur Einer der Mehreren hat tödtlich verwundet; weiß man diesen nicht, so gehört dies zu dem unten erwähnten Falle, wo einer in einem schlahen entleibt würd, und man mocht keinen wissen, davon er, als vorsteht (= tödtlich) verletzt worden wär; verwunden aber noch Mehrere nach ihm, so gehört dies unter den Fall, wo mehrere tödtliche Wunden beigebracht sind. Auch das frühere Recht stimmt hiemit ganz überein. 3) Der Fall, wo Einer von Mehreren Eine oder mehrere tödtliche Wunden durch Eine verseinte *That derselben* bekommt, z. B. wenn Mehrere

einen mit einem Balken zu todt schlagen, gehört so sehr hieher, daß man sogar fragen könnte, ob nicht er allein gemeint sey; denn es heißt erklärend: Alle so die Verletzung wie obsteht gethan. Hier scheint also vorausgesetzt, daß sie Alle mit einander nur Eine Verletzung beigebracht. Allein die Sprache der C. C. C. ist so scharf nicht, es wird im Allgemeinen Verletzung thun für verletzen gesetzt seyn, und es kann dabei an jeden Einzelnen gedacht seyn, als ob gesagt wäre: jeder Einzelne, der die Verletzung gethan. Das wurde leicht übersehen, daß, wenn das Subject im Plural gesetzt werde, auch die Handlung desselben darein gesetzt werden müsse. Auch wäre dies ein viel zu specieller und seltener Fall. Theils hieher, theils zu Nr. 2. wird auch der Fall zu zählen seyn, wo Mehrere so lang auf einen zuschlagen, bis er unter ihren Streichen stirbt, denn hier kann man die Handlung des Einen von der des Andern nicht trennen. Es ist gleichsam nur Eine Handlung oder eine gleichzeitige Verbindung der Mehreren. — Auch das frühere Recht betrachtet nach der herrschenden Ansicht diesen Fall so. 4) Der Fall, wo mehrere tödtliche Wunden von Mehreren beigebracht sind, und man nicht beweisen kann ꝛc., gehört jedenfalls unter unsern Satz. Viele setzen ohne Weiteres diesen Fall allein unter unsere Bestimmung. Auch hier völlige Uebereinstimmung des frühern Rechts.

Die Worte „von dessen sonderlicher Hand" bedeuten nichts anders, als die obigen „der rechte Thäter", oder von dem besonders einer getödtet worden ist. Im Allgemeinen konnten Alle gleich seyn, Alle tödtlich verwundet haben, aber bei Einem noch das Besondre hinzukommen, daß der Entleibte durch ihn wirklich getödtet worden ist. In Wort und Sprachgebrauch liegt durchaus kein Grund, anzunehmen, daß es den zuletzt Verwundenden bedeute, *so wenig, als* den zuerst Verwundenden.

II. Wohl aber konnte man theils durch allgemeine Gründe, theils durch das römische Recht zu dieser Ansicht kommen. Diese Ansichten aber werden dadurch ausgeschlossen, daß z. B. wenn der Verwundete erst einige Zeit nachher stirbt, man nicht wissen kann, ob der erste oder letzte von den mehrern tödtlich Verwundenden eigentlich daran Schuld ist. Die lex 11, 3. D. 9, 2. aber setzt nach der richtigern Erklärung den Fall, daß der zuletzt Verwundende auf der Stelle unmittelbar tödtet, wo auch nach der C. C. C. „die sonderliche Hand" bekannt ist. Was die beim Subject vorausgesetzte Willensrichtung betrifft, so sind hier von der größten Bedeutung die Worte „geverlicher weiß." Daß sie nicht in dem jetzt gewöhnlichen Sinne gemeint seyn können, ergiebt sich schon daraus, daß sie durch das „tödlich" als das Mehrsagende durchaus ausgeschlossen würden. Jedenfalls müßte dann eine Verbindungspartikel dazwischen stehen, wo aber, wenn es dem tödtlich correspondiren sollte, gewiß statt „geverlicher weiß" „geverlich" stünde. Ferner ist die ganz vorherrschende Bedeutung des Worts „absichtlich" geflissentlich boshaft, also mit Einem Worte dolos, ob es gleich im art. 149 u. 164. im obigen Sinn vorzukommen scheint. (Im letzten ists zweifelhaft. Fehrlichkeit kommt aber ganz bestimmt im objectiven Sinne vor, in art. 98. 140. 142.) Cfr. art. 177, wo wissentlich und geverlich; 105. 157, wo fürsetzlich und geverlich zusammengestellt ist; 149. 123. 104. 146. 209; Nürnberger Privilegien von 1354; Freisinger Rechtsbuch §. 47. — Der Entleibte muß demnach von den Mehreren absichtlich „tödlich geschlagen" worden seyn. Wächter (s. dies. Arch. XIV. a. a. O.) giebt dies nun zwar zu, behauptet aber, daraus folge blos ihre Absicht auf eine bedeutende Verletzung. Allein wenn das „absichtlich" blos auf das Schlagen gehen sollte, so wäre es offenbar *ein ganz überflüssiger* lächerlicher Zusatz; denn

daß man bei Händeln der Art, nicht zufällig und ohne daß man es wollte, schlägt, namentlich die, die einander dabei helfen, und so schlagen, daß der Geschlagene daran stirbt, das noch besonders zu bemerken, gliche einem Zweifel an dem gesunden Verstand der Lesenden. Eben so versteht sich von selbst, daß man in solchen „schlahen, morden und rumoren" nicht unabsichtlich bedeutend schlägt, sondern nach bestem Vermögen zuschlagen will, und nur die auf tödtliche Schläge gehende Absicht brauchte hier noch besonders hervorgehoben zu werden. Es wäre dann gewiß eher weggelassen, da schon ein Adverbium beim Verbum steht. Uns stört freilich immer der objective Sinn des Worts, den wir, da er bei uns der einzige gebräuchliche ist, einmal nicht davon trennen können. Wir müssen daher, um uns in den rechten Sinn hineinversetzen zu können, „absichtlich" dafür setzen. Aber es streiten noch andre Gründe gegen diese Erklärung, die zum Theil von Andern schon eingeworfen worden sind, zum Theil von uns selbst erhoben werden müssen: 1) Die allgemeine Voraussetzung der culpa dolo determinata in Händeln l. 1, 3. D. 48, 8., Glo. ad 17. D. 48, 8., Bart. in h. l., Gandinus in tract. divers. p. 196., Marsil. pract. cr. nr. 45., Vital. 348., Clarus sent. V. §. homic., Ruprechts Rechtsbuch l. c., Wormser Stat. l. c. 2) Das „tödlich" muß nicht, wie Birnbaum in seiner exeget. Erklärung 1816 behauptet, auf Schläge, aus denen der Tod mit Nothwendigkeit folgen muß, bezogen werden, sondern besonders bei den damaligen unvollkommenen medicinischen Kenntnissen und den überhaupt nicht so scharf begrenzten Begriffen und Sprachgebrauch auf solche, aus denen der Tod mit Wahrscheinlichkeit folgt. 3) Daß bei jedem Theilnehmer immer nur auf die Wirkung seiner Handlung gesehen werden solle, *wäre ein Princip*, das sich für den gegenseitig beabsichtig-

in Erfolg gewöhnlich nicht rechtfertigen, auch mit den Ansichten der Hauptautoren jener Zeit nicht vereinigen lasse; wohl aber bei einem blos culpos erzeugten Erfolg, wofür die Schwertstrafe nach dem Geist jener Zeit nicht hart sey (Wächter). 4) Die bloße Schwertstrafe. Oft nehme einer mit ruhigem Blut an Händeln Theil, oder suche sie sogar mit bedachter Besonnenheit herbeizuführen. Wenn dieser einem das Messer durch den Leib stoße, sey er doch wohl ein fürsetzlicher Mörder, und müsse zum Rad verurtheilt werden. 5) Im Vordersatz und in dem Abschnitt der zweiten Abtheilung ist das „geverlicher weiß" nicht beigesetzt, und also scheint wenigstens hier der Fall nach der Natur der Sache und der gewöhnlichen Ansicht genommen werden zu müssen. 6) Nur bei Annahme von culpa gebe die C. C. C. eine vollständige Entwickelung der häufigsten Todesfälle, und hätte mit ihr gerade die häufigsten übergangen. 7) Das „geverlicher weiß" muß nicht nothwendig auf die Richtung des Willens bezogen werden, sondern kann auch blos auf die Beschaffenheit desselben gehen, so daß es die böse Absicht gegenüber von der guten, z. B. dessen, der die Raufenden wieder aus einander bringen will, bezeichnete. — Bedrängt von so vielen und zum großen Theil so bedeutenden Einwendungen, könnte sich die erste Ansicht auf einmal aller entledigen, wenn das Wort Todtschlag selbst schon den Begriff der absichtlichen Tödtung mit sich führte. Birnbaum (in diesem Archiv XIII, 1, 3.) übernimmt die Nachweisung davon. Er macht nämlich dagegen, daß es auch auf culpose Tödtungen bezogen werde, geltend: dies werde daraus geschlossen, daß die Ueberschrift des art. 138. „von unleugbaren Todtschlägen ꝛc." sich bis art. 148. erstrecke, und folglich auch den Artikel, der von den ungeverlichen Entleibungen handelt, unter sich begreife. Allein dem Titel 138. sey der art. 146. nicht untergeordnet, sondern

gegenübergestellt. Aber 1) der art. 138. „von unleugbaren Todtschlägen, die Entscheidung" ꝛc. sagt am Ende: damit die ungelehrten Richter nit leut beschweren, so ist von gemelten entschuldigten Entleibungen geschrieben, wie hier folgt: Erstlich von Nothwehr, wie sie entstehe (art. 139.); Was sie ist (art. 140.), und so handeln die Artikel bis art. 145. fort von Nothwehr. Wo wäre aber der zweite Fall von entschuldigten Entleibungen oder Todtschlägen (denn jenes setzt der art. 138. das zweitemal statt des im Anfang stehenden Todtschlags, was schon an sich für uns spricht), wenn die Ueberschrift sich nicht auch noch auf Weiteres bezöge. Birnbaum sagt zwar S. 114 f., die Worte in art. 137: „ein jeder Todtschläger habe, wo er deßhalb nit rechtmäßig Entschuldigung ausführen kann, das Leben verwirkt", deuten hinreichend an, daß die Fälle von Entleibungen, die ungeverlich aus Geilheit oder Unfürsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen geschehen, und deren Thäter nach art. 146. nicht hinreichend entschuldigt seyen, sondern nach Rath der Sachverständigen bestraft werden sollen, unter dem Begriff Todtschlag keineswegs enthalten seyen. Allein man kann nicht genugsame und doch rechtmäßige Entschuldigung haben. Zwar steht in der Ueberschrift art. 137. statt rechtmäßig „genugsam Entschuldigung"; aber genugsam ist keineswegs ein technisches Wort, und in der Ueberschrift des art. 132. ist es im weitern Sinne = rechtmäßig, wie es der Artikel selbst sagt, art. 146. aber im engern von Entleibungen, die nicht ganz freisprechen. Ueberdies nimmt ja Birnbaum selbst in der C. C. C. Todtschläge an, die zwischen entschuldigten und nicht entschuldigten in der Mitte stehen (S. 115.); was für andre sind dies aber, als eben diese, welche zwar Entschuldigung haben, aber doch nicht vollkommene? Diese Ausführung bestätigen auch die ganz entsprechenden Titel *und Ordnung* derselben in den Wormser Statuten. 2) Fer-

er giebt art. 137. die allgemeine Regel für die Bestra-fung der Entleibung überhaupt, so daß ein Mörder mit dem Rad, und ein Anderer, der einen Todtschlag aus Jähheit und Zorn gethan, und sonst auch gemelte Ent-schuldigung nit hat, mit dem Schwert gestraft werden soll, nachdem vorher in art. 130 — 137. die qualificir-ten Tödtungen abgehandelt sind (art. 134. kam blos durch die natürliche Anknüpfung hinein). Die Ausnahmen von der Regel, die, als eine Ausnahme bildend, mit in den art. 137. aufgenommen sind, sind nun im folgenden Abschnitt bis zu art. 157. im Einzelnen ausgeführt; dies ist auch aus-drücklich gesagt in den Worten: „und sonst der gemelten Entschuldigung nit hat", d. h. nachgemelte, wie die Bam-bergensis ausdrücklich sagt. Damit ist also gesagt, daß im folgenden Abschnitt die Todtschläge, die Entschuldigung haben, abgehandelt werden, also auch die ungeverlichen Entleibungen darunter begriffen sind. Ferner heißt es in art. 146: Aus diesen Gleichnissen mag der Richter wohl erkennen, was ungeverliche Entleibung ist, und wie die Entschuldigung der Straf auf sich trägt. Hiemit bezieht sich die C. C. C. auf art. 138. hin: „so ist von gemelten entschuldigten Entleibungen geschrieben und gesagt, wie hienach folget: Erstlich von Nothwehr wie die ent-schuldigt", und nun also würde gehandelt von der zwei-ten Art der entschuldigten Entleibungen, von den unge-verlichen, wie die entschuldigen, und art. 150. von der dritten „Hernach (damit wird immer ein neuer Abschnitt angekündigt, namentlich wenn es in der Ueber-schrift steht) werden etlich Entleibungen ingemein berührt, so auch Entschuldigung der Straf auf sich haben." Deswegen scheinen art. 144. 148. nur Einschiebsel, (da man ohnehin keinen rechten logischen Zusammenhang nach-weisen kann), dadurch veranlaßt, daß am Ende des art. 146. gesagt ist: *diese Fälle haben* zuweilen subtile Unterschiede,

„die dem gemeinen Mann in den Gerichten nit begreiflich zu machen, weßwegen er Radt holen soll bei den Rechtsverständigen." Dies soll er nun auch in den ähnlichen schwierigen Punkten der art. 147. 148. 3) Endlich hat Todtschlag in allen Rechtsquellen vor und nach der C. C. C. eine viel allgemeinere Bedeutung; selbst den Mord begreift es unter sich [3]). Die C. C. C. selbst zeigt durch die früher in art. 137. gestandenen Worte, „der ein Todschlag unfürsetzlich oder aus Geylheit und Zorn gethan", daß auch ihren Verfassern der Gebrauch von Todtschlag in der allgemeinsten Bedeutung, nach welcher es alle Tödtungen, sogar den Mord umfaßt, geläufig war. Das „unfürsetzlich" wurde nachher gestrichen — um die Worte der Bambergensis genauer zu geben, ohne daß bedacht wurde, daß das „oder" nun überflüssig sey, und „jeheit" statt Geylheit gesetzt, das offenbar durch ein Versehen hineingekommen war, da es in der C. C. C. einen ganz und gar nicht gehörigen Sinn hat (art. 146.). Dieser Zusatz, der auf eine auffallende Weise fast in allen Gesetzen der damaligen Zeit dem strafbaren blos absichtlichen Todtschlag beigesetzt ist, soll den allgemeinen Begriff näher bestimmen (s. Bambergensis, Brandenburgensis, Hess. HalsGRO., Mühlhäuser Statut., Tengler f. 122 f.). Der Todtschlag im Allgemeinen, wo er nicht entschuldigt ist (art. 137.), „verwirkt" das Leben, also namentlich die nicht unabsichtliche Tödtung (art. 146.), dann kann er nur seyn ein fürsetzlicher Todtschlag (Mord) oder ein

3) Vgl. alte Landesordnung von 1558; Utrechter Statut. von 1550, und Salwechter, den Birnbaum gewissermaßen als Quelle der C. C. C. annimmt (s. dies. Archiv a. a. O. S. 113. u. Nr. 41.); Sachsenspiegel f. 213. u. die Magdeb. Schöffensprüche, hinter ihm Ruprechts Rechtsbuch im Anfang. Ottendorf. Statut. in Böhmer ad art. 137; Clever Stadtrecht; Wormser Statut. 6, 2. 19, 2; Westfries. Landrecht von 1504; Ostfries. Landrecht; Tengler's Laienspiegel 8, 9.

Todtschlag in jäheit und Zorn = ein gewöhnlicher absichtlicher Todtschlag. In sofern liegt der Zusatz in der Natur der Sache. 4) Die beständige Verbindung der Worte, „als Todtschläger mit dem Schwert" könnte zwar auch darauf deuten, daß es technisch und im engern Sinn genommen sey, nach welchem Schwertstrafe sich nothwendig damit verbinde; aber auch hiegegen sprechen die obigen Gründe. Es soll eben dem Mord, der mit dem Rad bestraft wird, entgegengesetzt werden.

Da wir nun durch die Bedeutung von Todtschlag hinsichtlich der Willensrichtung auf kein Resultat gekommen sind, so sind wir von selbst auf die Erwägung der andern Momente gewiesen. 1) Was nun den ersten Gegengrund gegen die Annahme dolosen Todtschlags betrifft, so wird er, abgesehen davon, daß jene Annahme durchaus nicht allgemein war, dadurch entkräftet, daß die C. C. C. die Absicht haben konnte, hier diesen bestimmten Fall des Todtschlags in Händeln herauszuheben, und nur ihn ausdrücklich mit dem Schwert zu bestrafen, da sie, wie wir unten sehen werden, gerade hier eine mildernde Tendenz hat. 2) War ferner die Tödtung auch nur als eine, die tödten konnte, in der Absicht des Verwundenden, so war es doch eine dolose Tödtung, zum mindesten dolus indeterminatus; dies muß auch Wächter nothgedrungen zugeben. Damit würde aber seine ganze Abhandlung, die nur die Annahme von culpa dolo determinata begründen soll, wie er selbst sagt, gegen ihr eigenes Wesen und Zweck kämpfen. 3) Daß bei jedem Theilnehmer nur auf die Wirkung seiner Handlung gesehen werden soll, ist nirgends gesagt, sondern es ist nur die Schwertstrafe, sowohl wenn man den rechten ꝛc. Thäter weiß, als wenn man ihn bei mehreren tödtlich Verwundenden nicht weiß, ausgesprochen, hinsichtlich der andern Theilnehmer aber auf das geltende Recht verwiesen. 4) Die Annahme,

daß einer mit bedachter Besonnenheit die Händel herbeizuführen gesucht haben könne ꝛc., wird ausdrücklich durch die Worte „so mehrere ungeschichts in einem schlahen bei einander waren" ausgeschlossen. Die ganze Ausdrucksweise, namentlich auch das beigesetzte „und einander helfen", zeigt das zufällig Entstehende, im Augenblicke der That sich Entspinnende. Ueberdies verstände sich von selbst, daß in einem solchen Fall auch hier die allgemeinen Grundsätze von Mord eintreten müßten, ohne daß die C. C. C. es hätte ausdrücklich bemerken müssen. 5) Wegen des im ersten Abschnitt fehlenden „geverlicher weiß" könnte man sagen, die Bestimmung sey eben im zweiten Abschnitt nachgeholt. Richtiger aber wird hier die Erklärung seyn: wenn man den rechten Thäter, von dessen sonderlicher Hand ꝛc., wisse, so sey dieser jedenfalls ohne Rücksicht darauf, ob seine Absicht gewesen sey zu tödten oder nicht, zum Schwert zu verurtheilen; in dem Falle aber, wo man blos mehrere tödtlich Verwundende kenne, nur wenn sie geverlicher weiß (absichtlich) tödtlich geschlagen haben. Jedenfalls aber hob die C. C. C. aus gutem Grunde gerade bei diesem Falle den dolus als nothwendig hervor, besonders weil in dem Falle, wo offenbar war, durch welches Streich einer gestorben, angenommen wurde, daß er mit Willen getödtet worden. Brant l. c. 6) Die C. C. C. will ja kein vollständiges System aufstellen (art. 104.), und auch einen noch so häufigen Fall konnte sie übergehen, weil sie es in Beziehung auf ihn bei den allgemein geltenden Bestimmungen lassen wollte, und er wegen seiner Häufigkeit überall behandelt war. Sie will ja nur von etlichen peinlichen Strafen sprechen, damit die ungelehrten Richter nicht gegen die geltenden Rechte sprechen, zum tod oder sonst peinlich strafen, wann und wie die Rechte guter Gewohnheit und Vernunft nach geschehen sollen (art. 104.). *Also mehr nur* zur Auslegung und Verständlichung des

stenden Rechts fügt sie den nicht prozessualischen Theil
ü, und zwar in der Tendenz, daß nicht zu hart gestraft
erde. Dies zeigt sich namentlich auch in unserm Artikel,
idem sie hier als allgemein verkündendes Gesetz nur die be-
sonders schweren Fälle der Tödtung ausdrücklich mit dem
Schwert bestraft wissen will; deswegen ist auch ganz un-
wahrscheinlich, daß sie bei culpa dolo determinata,
wo schon die strengen Bestimmungen in den Digesten ad
l. Corn. de sic. keine Todesstrafe festsetzen, und noch
nu in dem Falle, wo man den rechten ꝛc. Thäter nicht
ß, dieselbe festgesetzt haben solle; um so mehr, da jener
undsatz ausdrücklich auch in Teutschland aufgenommen
rde, oder wenigstens das gleiche Princip galt, nach Sach-
spiegel f. 201. 250 u. 153. auf dem äußersten Stand;
Brant's Klagspiegel f. 49.; Processus judic. deutsch.
dverordnungen dritte Ausgabe 1531. S. 69.; Le-
ges Wisig. 6, 5. Das „on genugsam ursach" deutet ja
uch darauf, daß sie nur strafbare Tödtungen so behandelt
issen wolle. Wenn sie die Bestrafung der culpa dolo
determinata hier hätte bestimmen wollen, so hätte sie
as gewiß durch irgend einen Ausdruck angedeutet, gewiß
ber nicht das „geverlicher weiß", daß das Absichtliche be-
ichnet, hinzugesetzt, das, wie ihr nicht entgehen konnte,
ur entgegengesetzten Auffassung wenigstens führen konnte,
enn man auch nicht sagen will, mußte. Was endlich den
2ten Gegengrund betrifft, so scheint durch die Art, wie der
Fall bestimmt ist, hinlänglich angedeutet („so mehrere ꝛc.
und einander helfen"), daß jeder an den Händeln als sol-
chen Theil nahm, und zwar als Partei, so wie das „on
genugsam ursach" die gute Absicht die Händel zu schlich-
ten ausschließt. Auch ist dieser Fall ein zu sehr einzelner,
als daß er in einer so allgemeinen Bestimmung angeführt
seyn sollte, wenn er auch in keinem einzigen der andern
Gesetze und Bestimmungen berücksichtigt ist. Im Gegen-

theil wird der Fall der culpa dolo determ. gerade unter ganz gleichen Verhältnissen mit dem, dem geverlich gerade entgegenstehenden „ongefährlich" bezeichnet, z. B. in Brant Klagspiegel f. 49. Auch werden die, welche die Händel blos schlichten wollen, mehr abwehren als tödtlich verwunden. Nach unsrer ganzen bisherigen Ausführung wird uns in jedem Fall soviel zugestanden werden müssen, daß dolose Tödtung jedenfalls mit in unsrer Bestimmung begriffen sey."

Was das frühere Recht betrifft, so schreibt zwar die l. 17. D. ad L. Corn de sic. hier nur eine Betrachtung der von Allen beigebrachten Verwundungen vor, woraus Bartolus und alle Spätere mit Recht schließen, daß sie nicht den Fall von absichtlicher Tödtung im Auge habe. Nach den Bestimmungen ad L. Aquiliam aber werden Alle als Urheber behandelt. Diese privatrechtliche Bestimmung bezogen die Späteren auch auf unsern criminalistischen Fall. Doch verurtheilten die Neueren, wenn man blos die mehreren Verwundenden wußte, nicht zum Tode, wohl aber immer in den Fällen, die entschieden unter die C. C. C. gehören. Das canonische Recht hielt sich aber auch in jenem Falle mehr an die strenge Ansicht, da diese für die besondre Reinheit, die sie bei Clerikern forderte, der sicherste Weg war. Wiefern jedoch die besondern Bestimmungen desselben in Beziehung auf die Cleriker allgemein anwendbar seyen, davon gehört die Entscheidung nicht hieher. Aber zur allgemeinen Anwendung gab es natürlich leicht Veranlassung. Die Glosse in demselben Sinne. — Nach den teutsch-rechtlichen Bestimmungen aber sind nach der durchaus vorherrschenden Ansicht in jedem Fall Alle als Urheber zu behandeln. Wir haben hier namentlich dreier Gesetze zu erwähnen, von welchen zwei aus der, der Abfassung der C. C. C. oder vielmehr Bamberg. unmittelbar vorangehenden Zeit sind, aus dem

südlichen, mittlern und nördlichen Theile Teutschlands, aus den verschiedenen Gerichtszwängen des fränkischen und friesischen (sächsischen) Rechts: das Rechtsbuch Ruprechts, das Hamburger Stadtrecht von 1497 und die Wormser Statuten von 1498, die um so mehr, da sie so sehr mit einander übereinstimmen, als die Repräsentanten der damals in Teutschland überhaupt geltenden Ansicht betrachtet werden können. Während sie dieselben Fälle bis ins feinste Detail fast ganz mit denselben Worten unterscheiden und entscheiden, weichen sie nur darin von der C. C. C. ab, daß sie das „tödlich" bei Verwunden, das „on genugsam ursach" und das „geverlicher weiß" nicht setzen. I. Namentlich ist die Uebereinstimmung in den Wormser Statuten auffallend, die die Anzeigen zu der peinlichen Frage ebenso übereinstimmend behandelt. (Daß in der C. C. C. an die Rechtsverständigen verwiesen ist, ergiebt sich aus ihrer Eigenschaft als Reichsgesetz sehr natürlich, und ist als eine ganz übereinstimmende Norm anzusehen, da unter die Rechte, auf die verwiesen wird, auch jene Gesetze sind.) Für ihren besondern Einfluß spricht auch 1) die Häufigkeit der dort gehaltenen Reichstage (namentlich war auch das Jahr ihrer Publication dasjenige, in welchem die auf dem Reichstage in Worms 1495 und 1497 gefaßte Idee einer Verbesserung des Criminalwesens eben da auf dem Reichstage ausgeführt werden sollte; 2) zur Zeit Maximilians, unter dem die Abfassung einer P. G. O. fürs teutsche Reich beschlossen, und in Folge davon dem Kammergericht und Reichsregiment der Auftrag zu ihrem Entwurf gegeben wurde, hatte ersteres hier seinen Sitz (Senkenberg sel. 4, 544.), und Schwarzenberg selbst war Beisitzer bei letzterm (wahrscheinlich schon 1500 unter Max.), das wegen gemeinschaftlicher Abfassung jenes Entwurfs in häufigem Verkehr mit dem Reichskammergericht in Worms stand, und vielleicht selbst deswegen einige Zeit dort

war *). II. Was den Grund dieser Strafbestimmung betrifft, so ist es theils die Schuld Aller, theils der, daß man den rechten besondern Thäter nicht unterscheiden kann. Wenn man den Beisatz „und man könnt nit beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand" schon als Pleonasmus betrachten wollte, als sollte es blos sagen, daß hier die bestimmte Strafe nur eintrete, wenn Mehrere tödtlich verletzt haben, so war dies gewiß willkührlich; denn die Sache selbst, daß Einer von Mehreren tödtlich verwundet worden, bringt noch gar nicht mit sich, daß man die sonderliche Hand, durch die er gestorben, nicht beweisen kann, deswegen kann man es nicht als bloße Erklärung betrachten. Aus diesem ausdrücklichen Beisatz gerade, namentlich aber aus dem von „on genugsam ursach", „gevorlicher weiß" und dem erforderten „tödlich Verwunden", die in andern Gesetzen bei meistens gleicher Strafe fehlen, sehen wir, daß die C. C. C. sich hier mehr zur Milde neigt. Vgl. auch art. 105. 146. und den art. 143. der Bamberg. mit dem 120sten der C. C. C., 159. Bamberg. mit C. C. C. 139. Was am Ende des Artikels die Verweisung auf die Rechtsverständigen ꝛc. (worunter in jener Zeit immer die römischen Rechtsgelehrten verstanden werden) betrifft, so haben wir nur zu rügen, daß dies gewöhnlich als Anordnung einer arbiträren Strafe betrachtet wird, während das Recht, auf das mittelbar verwiesen wird, vielleicht eine sehr feste Bestimmung darüber hatte.

An-

*) Auch das Statutenbuch ist auf eine auffallende Weise übereinstimmend, und es könnte von bedeutendem Moment namentlich für die Erklärung dieses Abschnitts seyn, wenn es, wie Birnbaum (Arch. d. Crim. Rechts XII, 444.) vermuthet, vor die C. C. C. fiele, weil die letzten Worte, in denen allein der C. C. C. erwähnt sey, ein späterer Zusatz seyn könnten; aber es wird in der C. C. C. auch sonst öfter erwähnt mit denselben Worten, z. B. p. 143. und in der Vorrede mehreremal.

Anhang.

Ueber die Literatur.

Wie wenig bisher, soviel wenigstens uns bekannt ist, trotz der vielfachen Behandlung für unsern Artikel geschehen ist, ergiebt sich aus der bisherigen Darstellung. Die hauptsächlich schwierigen und wichtigen Punkte sind theils gar nicht beachtet, theils wenigstens keineswegs festgestellt, nämlich die Worte „on genugsam ursach", „geverlicher weiß" und „wo Mehrere tödlich geschlagen" [5]). Auch Birnbaum in seiner exegetischen Erklärung des Art. 148. hat das Erste und Zweite wenigstens nach Kleinschrod's Auszug nicht beachtet und das Letzte nicht richtig erklärt. Für das Erste ist der beste Beweis, daß ein so ausgezeichneter Criminalist, wie Wächter, es zwar hervorgehoben, aber noch ganz neuerdings (wenn uns ein Urtheil über die Ansicht eines verehrten ehemaligen Lehrers erlaubt ist), wie wir gezeigt zu haben glauben, nicht genügend erklärt hat. Eben so hat er die Wortbedeutung des zweiten zwar anerkannt, nicht aber seine Wichtigkeit für die Bestimmung übst. Die Stellung der Worte „geverlicher weiß" ist aber noch gar nicht beachtet worden. Eben so wenig sind die Worte: als Todschläger, als möglicherweise wenigstens die Frage nach der hier vorausgesetzten Willensrichtung entscheidenden, beachtet worden.

5) So eben bekommen wir die vortrefflichen Annalen Hitzig's zur Hand, und bemerken, daß Jarcke in seinen Abhandlungen über die Tödtung hinsichtlich des dritten Punkts im Resultat so ziemlich auf dasselbe hinauskommt, ob wir gleich glauben, daß der Fall, wo die Wunden alle zusammen den Tod herbeiführen, nur beschränkt, unter jene Worte subsummirt werden darf; eben so scheint er über das „on genugsam ursach" eine mit der unsern übereinstimmende Ansicht zu haben, ob es gleich nicht ausdrücklich erklärt *und kein Grund* dafür angegeben ist.

Vigelius in seiner Collatio C. C. C. cum jure communi sagt nichts Merkwürdiges, außer daß er die erste Bestimmung des Artikels ohne Weiteres übersetzt: Si quis ex pluribus occisus sit, omnes in solidum tenentur! Unter der ungeheuern Masse juridischer Dissertationen der Stuttgarter Bibliothek findet sich auch eine de homicidio rixato von Brodtmann, enthält aber nicht das Mindeste, das für unsern Artikel von einigem Belang wäre. Eben so die von Brückner: an homicidium absque occidendi animo sit capitale? und die vielen über homicidium überhaupt. Von Mylius existirt eine de vero sensu Art. 148. 1741, von der etwa zwei Drittel ein allgemeines Gerede von der Wichtigkeit desselben und über die C. C. C. überhaupt enthalten, und dann einige Seiten zur Erklärung, worin der einzige wichtige Satz der ist, daß die erste Bestimmung auch propositum vulnerandi citra directam intentionem de nece enthalte! und die zweite iniqua sey, indem ja die erste Wunde wahre Ursache des Todes sey. Müller de homicidio a pluribus commisso geht viel genauer in die einzelnen Fälle ein, ist aber ebenfalls für uns unwichtig. Quistorp Beiträge ꝛc. I, 99 ff. II, 174. hat den Ursprung einzelner Artikel der C. C. C. aus den fremden und teutschen Rechten abzuleiten versucht, und Malblanc sagt, er unterlasse dies, da Jener es bereits in zwei sehr schönen Abhandlungen gethan. Beziehung auf unsern Artikel hat Theil 2, 174: „Da die Römer auch diejenigen als Todtschläger behandelten, die jemand nur am Leib beschädigen wollten (er beruft sich auf l. 1, §. D. ad L. Corn. de sic., die gerade das Gegentheil sagt, und 3, 4. eod., die gar nicht hieher gehört), so sey der allgemeine Grundsatz, daß die Entschuldigung wegen animus occidendi indirectus nichts *helfe, hieraus* zu erklären, und die C. C. C. ziele noch

besonders auf das römische Recht, wenn sie den Todtschlag aus Jähheit und Zorn mit dem Schwert, die vorsetzlichen mit dem Rad bestrafe, obgleich jener Unterschied teutschen Ursprungs sey" S. 175: „es sey nicht unwahrscheinlich, daß Karl da und dort besonders auf römisches Recht gesehen, während doch von einem Zweifel am bestimmtesten und bedeutendsten Einfluß des römischen Rechts und besonders seiner Bearbeiter gar keine Rede seyn kann, wenn man ihre Schriften mit den teutschen Gesetzen ꝛc. vergleicht." Brant's comment. in omnes tit. juris rom. etc. beweist dies am deutlichsten, da er mit denselben Grundsätzen auch den deutschen Klagspiegel schrieb, eben so Lengler, Riederer, Hämmerlein u. A. Uns ist daher unbegreiflich, wie ein so treffliches Buch diesen Abhandlungen ein so hohes Lob spenden konnte. Sattler in Hofacker's Jahrb. erkennt auch ganz richtig an, daß weder die erste noch die letzte der tödtlichen Verwundungen unbedingt die Todeswunde sey, ohne in die andern Punkte weiter einzugehen. Uebrigens beruht das Räsonnement S. 290. auf der Forderung einer abstracten Tödtlichkeit der Wunden, mit der wir nicht übereinstimmen können, da die Wunde an einem kranken Verwundeten ꝛc. auch für sich tödtlich ist. Feuerbach berührt die Frage nach dolus gar nicht (525.), Martin unterscheidet und sagt, wenn der Erschlagene nur an der Menge und dem Zusammentreffen aller Wunden sterbe, sey es fahrlässige Tödtung, als ob die Absicht vom Erfolg abhinge. Tittmann unterscheidet anders: in dem Falle, wo die Absicht zu tödten da war, haben Alle Todesstrafe verwirkt, eben so die, welche in jener Absicht lebensgefährliche Gewaltthätigkeiten ausübten, oder auch ohne diese dazu aufgemuntert. (Hiemit scheint er fast die erste Abtheilung der C. C. C. zu verstehen, wo aber lebensgefährliche Gewaltthätigkeit *nicht nöthig ist*, wohl aber nicht blos Absicht,

sondern Vorsatz und Complot.) Wo der Tod ohne Vorsatz erfolgte, ist, wenn nur Eine tödtliche Verwundung — nur der Urheber dieser nach den Grundsätzen von der Tödtung zu bestrafen. Sind mehrere tödtliche Wunden zugefügt, so sind deren Urheber gleich strafbar ohne Rücksicht auf die früher oder später zugefügte; konnten die Urheber der mehreren nicht aufgefunden werden — arbiträre Strafe. Hiemit scheint er die zweite Abtheilung der C. C. C. zu verstehen, denn die ganze Abtheilung entspricht völlig der in Art. 148, aber abgesehen hievon und davon, daß der Gebrauch von Vorsatz = Absicht hier verwirrend ist, indem die C. C. C. hierunter immer noch mehr als bloße Absicht versteht, und beides scharf trennt, so ist hier wie bei Werner und den Obigen nach unsrer Ansicht nicht richtig, daß sie das „von Mehreren tödlich verwundet werden" nur vom Beibringen mehrerer tödtlicher Wunden von Mehreren verstehen. Von Wächter's Ansicht mußten wir auch in den meisten Punkten abweichen, und mit den Vordersätzen fällt auch sein Resultat, daß nämlich die gewöhnliche Ansicht über die Strafe der Tödtung culpa dolo determinata gegen die C. C. C. sey, und der Satz, daß, wenn Mehrere ohne Complot absichtlich einander unterstützen, um einen gewissen verletzenden Erfolg herbeizuführen. Indem nur die Wirkung seiner Handlung zugerechnet werde, kann, da er nicht in der C. C. C. begründet ist, auch durch die Deutung derselben nicht fallen, nach welcher nur culpa dolo determinata gemeint sey, nicht dolus. Was endlich die Statuten betrifft, so enthalten die Tyroler und Radolfzeller Malefizordnung nichts für unsern Artikel Bedeutendes. Hämmerlein's opuscula, Raymundi summula 1495, Riederer's Spiegel 1493, die Ordnungen der Gerichtsläufte (die dritte Ausgabe von *1531), die* verschiedenen andern Spiegel, Formulare,

Rhetoriken, Ordnungen und Unterweisungen, Briefformulare, die in jener zum Juridischen sich hindrängenden Zeit unmittelbar vor der C. C. C. erschienen, enthalten ebenfalls nur im Allgemeinen Bestätigungen unsers Artikels und unsrer Ansicht von ihm, z. B. von der allgemeinen Bedeutung des Todtschlags die Ordnung von 1531 S. 69, Riederer S. 89. 19. 21: „Todschlag on nothdürftig ursach." Tengler und Brant sind nach der Bambergensis, deswegen von uns weniger beachtet.

V.

Die Vorbedingungen der Hausſuchung.

Von dem
Großh. Badiſchen Amtmann Ludwig v. Jagemann
in Heidelberg.

A man's house is his castle! ſagt der Engländer, und ein deutſches Sprichwort lautet: Jeder iſt Herr in ſeinem Hauſe. Gewiß liegt dieſem Gedanken etwas Tieferes zu Grunde, als Stolz und eitles Selbſtgefühl. Das Innere des Hausweſens iſt das theuerſte Geheimniß eines jeden Bürgers. Hier walten frei alle Neigungen und Abneigungen; was das Herz vor der ganzen Welt verſchließt, offenbart es den Blutsverwandten, und manche feinere Beziehungen der Familienglieder unter ſich treten hier an's helle Licht, ohne daß die fernere Umgebung Etwas davon ahndet. Eben ſo ſieht Niemand gern ſeine ökonomiſche Eintheilung verrathen, indem man einestheils den Mangel, wenn er auch unverſchuldet iſt, mit widerſtrebendem Gefühle Dritten entdeckt, anderntheils aber den Wohlſtand oder Ueberfluß fremden Augen zu entziehen ſucht, damit nicht Mißgunſt den frohen Beſitz verkümmere [1]).

1) Kant legt dieſem Hang eine gehäſſigere Bedeutung bei, die aber ſchwerlich als Regel gelten kann. Er ſagt in ſeiner Anthropologie §. 74: „Das Vermögen enthält gleichſam eine dreifache Macht in ſich: Ehre, Gewalt und Geld; durch die, wenn man im Beſitz derſelben iſt, man jedem Menſchen, wenn nicht durch einen dieſer Einflüſſe, doch durch die andern beikommen und ihn zu ſeinen Abſichten brauchen kann.“ Hiernach gliche der Menſch, der ſein Vermögen geheim hält, einer lauernden Schlange.

Wenn nun aber die leiſeſte Einmiſchung in der Regel von jedem Hausbewohner mit Unwillen zurückgewieſen wird, ſo muß unſtreitig, eine gerichtliche Hausſuchung die unangenehmſte Störung verurſachen. Denn wo eine zudringliche Privatperſon noch mit Glimpf verfahren würde, da muß eine gerichtliche Commiſſion pflichtgemäß in die verborgenſten Fächer und Gemächer eindringen, um überzeugt zu ſeyn, daß ihr Nichts entgehe.

Dieſe Betrachtung führt auf den anerkannten Satz, daß gerichtliche Hausſuchungen ſo viel, als immer möglich, zu beſchränken ſind, damit ſie nicht in muthwillige Vexationen des rechtlichen Beſitzes und häuslichen Friedens ausarten, damit nicht aus einer geſetzlichen Maaßregel eine Waffe der Willkür geſchaffen werde.

Der Verfaſſer iſt gewohnt, bei ſeinen praktiſchen Erörterungen im Bereiche dieſer Wiſſenſchaft immer von den Bedenklichkeiten und Schwierigkeiten auszugehen, die ſich irgend einer Procedur entgegenſtellen, und zwar in der redlichſten Abſicht, daß das Reſultat nie ohne Noth eine Beeinträchtigung der bürgerlichen Freiheit enthalte: und ſo will er ſich denn, als Vertheidiger des Rechtes der Hausſuchung in einem ausgedehnteren Sinne, als es die Theorie gelten läßt, nicht verhehlen, wie beſonders nothwendig hier eine umſichtige Prüfung der Vorbedingungen iſt.

Zunächſt ſoll alſo der Zweck der gerichtlichen Hausſuchung ins Auge gefaßt werden.

Hausſuchung iſt eine von Gerichts wegen in einem Gebäude oder Behältniß [2]) vorgenommene Nachſuchung nach Sachen, die zum Thatbeſtande eines Verbrechens ge-

2) Auch in einer Bude oder Schäferhütte kann eine Viſitation gehalten werden, welche denn ebenfalls unter den Begriff der Hausſuchung fällt. Kitka, Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbeſt. S. 246.

hören, oder nach Personen, die des Verbrechens verdächtig sind [3]).

In den meisten Lehrbüchern des Strafprocesses [4]) wurde es versäumt, eine Definition der Haussuchung zu geben; und doch kann man sich über ihr Wesen und ihre Vorbedingungen ohne solche Grundlage kaum verständigen. Wer die Haussuchung, wie es im gemeinen Leben häufig geschieht, nur als einen Nothbehelf ungeschickter Inquirenten ansieht, wird freilich in jedem vorkommenden Falle nur eine unnütze Quälerei der Bürger erkennen; eben so wenig wird sie der strenge Theoretiker approbiren, der sich vorstellt, im Criminalprocesse müsse Alles lediglich durch die Kunst des Verhörs ausgewirkt werden. Die Haussuchung soll aber weder als ein letztes Mittel, noch als eine Regelwidrigkeit gelten; sie ist recht eigentlich eine Garantie der öffentlichen Sicherheit, indem nicht nur der verbrecherische Hang durch die Furcht davor niedergehalten, sondern eine Erkenntnißquelle dadurch geöffnet wird, ohne die Hunderte der erfolgreichsten Untersuchungen ihr Ziel verfehlen würden.

Man halte nur in der aufgestellten Definition fest, daß die Haussuchung theils Entdeckung des Corpus de-

---

3) Mittermaier, deutsches Strafverf. §. 61. nennt die Haussuchung „eine unter gerichtlicher Autorität vorgenommene Nachforschung in Privatwohnungen zum Zwecke einer Untersuchung." „Nachforschung" möchte aber zu wenig, und „zum Zweck der Untersuchung" zu viel ausdrücken. Ganz ähnlich ist die Definition, welche Bauer, Lehrb. des Strafproceß. §. 87. aufgestellt hat: „Haussuchung ist die in Beziehung auf eine Strafsache (?) geschehene (wohl eher: geschehende) gerichtliche Nachforschung in Privatwohnungen." Stübel, Crim. Verf. §. 1864. nennt sie blos: „Die Aufsuchung solcher Proceßobjecte, die in die äußern Sinne fallen."

4) S. z. B. Quistorp, Grundß. des deutsch. peinl. Rechts §. 610. 822. 823. Grolman, Grundß. der Crim. Rechtsw. §. 478. Feuerbach, Lehrb. des peinl. Rechts §. 536. Heffter, Lehrb. des Crim. Rechts §. 651.

ität, theils Aufspürung der Thäter zum Zwecke hat, und man wird schwerlich irre gehen.

Es ist also zunächst bei jeder Anklage oder Anzeige zu prüfen nöthig, ob wirklich ein Verbrechen vorliege und, im bejahenden Falle, aus welchen Merkmalen der Thatbestand desselben zusammengesetzt seyn muß, indem vorher weder auf ein Corpus delicti[5]), noch auf einen Thäter ausgegangen werden kann[6]).

Wenn es nicht actenmäßig bereits hergestellt oder mindestens sehr wahrscheinlich gemacht ist, daß eine Uebertretung des Strafgesetzes begangen wurde, so kann zwar ein peinliches Vorverfahren Statt finden; aber man darf sich nicht beigehen lassen, ein Individuum zu verdächtigen, sey es durch Haussuchung, Specialverhör, oder Verhaftung. Nun ist also die Frage: wann sind die Beweise so gestaltet, daß jene Vorbedingungen als erfüllt gelten können?

Ein Verbrechen ist juristisch für wahrscheinlich[7]) zu betrachten:

a) wenn die Anzeige vom Damnificaten erfolgt und dieser in unbescholtenem Rufe steht;

b) wenn Ein classischer Zeuge bereits darüber ausgesagt hat;

---

5) Der Ausdruck: Corpus delicti, wird hier und später im neuern Sinne: „als greifbarer, zum Thatbestand gehöriger Gegenstand" gebraucht.

6) Hierdurch wird die Vorfrage auf rein wissenschaftlichen Boden gestellt. Vgl. Kitka a. a. O. S. 8.

7) Dies wäre ein Gegenstand für eine besondere Abhandlung. Hier können nur die Hauptpunkte hervorgehoben werden. S. Heffter a. a. O. §. 29.

c) wenn mehrere, ſelbſt verdächtige [8]), Zeugen concludente Thatſachen angeben;

d) wenn der Richter ſelbſt eine wichtige Wahrnehmung machte;

e) wenn das allgemeine Gerücht gegen eine an ſich verdächtige Perſon ſich erhebt.

Dieſe Wahrſcheinlichkeit darf aber nicht blos außergerichtlich beſtehen, ſondern die Acten müſſen bereits die weſentlichſten Momente [9]) enthalten, ehe es zur Hausſuchung kommt. Dies iſt aus mehreren Gründen nothwendig: für's Erſte, damit kein leichtſinniger oder gar willkürlicher Unterſuchungsrichter die Maaßregel vollführen und dann, wo es gilt, ſich zu verantworten, mit Gründen auftreten kann, die zwar plauſibel, aber erſt hintennach erfunden ſind; für's Zweite, damit auch der redliche Beamte im Stande ſey, auf erhobene Beſchwerde ſich über die Geſetzmäßigkeit ſeines Verfahrens auszuweiſen.

Eben ſo müſſen ferner die Merkmale des Thatbeſtandes eines angezeigten Verbrechens im Hinblick auf die Frage geprüft werden, ob eine Hausſuchung hier überhaupt ein Reſultat liefern könne [10]). Wo kein Corpus delicti vorhanden iſt, das eine Spur des Verbrechens an ſich trägt oder vermuthen läßt, da hat die Hausſuchung auch keinen

---

8) Verdächtige Zeugen geben oft beſſere Materialien an Handen, als ſogen. claſſiſche, weil ſie mit den Winkelzügen der Verbrecher genauer bekannt ſind.

9) Darunter ſind keine Verhörsprotokolle, ſondern blos ſummariſche Aufzeichnungen verſtanden; denn man muß berückſichtigen, daß oft der Unterſuchungsrichter kaum eine Viertelſtunde Bedenkzeit hat, um über die erſten Schritte zu entſcheiden.

10) Der *Code d'instruct. crim.* art. 36. ſagt: „Si la nature du crime ou du délit est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres *pièces* et effets en la possession du prévenu, etc.

zweck [11]). Wer würde z. B. bei dem Verbrechen des Meineides, der Prävarication, Concuſſion, der Widerſetzlichkeit, des Aufruhrs, Tumultes und der Fleiſchesverbrechen [12]) insgeſammt, in dem Hauſe des Thäters ein Corpus delicti zu finden hoffen? Es laſſen ſich zwar immer Ausnahmsfälle denken; aber dieſe müſſen dann auch beſonders begründet ſeyn. Dagegen gibt es viele andere Verbrechen, bei denen faſt jedesmal die Möglichkeit, etwas Verdächtiges oder Ueberführendes im Hauſe des Indicirten zu finden, anzunehmen iſt. Hierzu gehören zunächſt die Verbrechen am Eigenthume, mithin alle Arten von Diebſtahl und Raub, die Verbrechen am Leben und der Freiheit, in ſoweit Inſtrumente oder gefährliche Stoffe verwendet wurden, beſonders aber dann, wenn der verletzte Körper noch nicht aufgefunden iſt; ferner noch die Verbrechen gegen den Staat, in ſofern man glauben darf, geheime Correſpondenzen oder Waffenvorräthe zu finden [13]); und endlich bei einigen Verbrechen der Staatsbeamten [14]), namentlich bei ſolchen, die eine Rechnung oder ſonſt öffentliche Bücher zu führen haben. In allen dieſen Fällen iſt es als eine Dienſtnachläſſigkeit *) anzuſehen, wenn der

11) Stübel, Crim. Verf. §. 1865. bemerkt jedoch ſehr richtig, daß die Frage nicht auf den Unterſchied der delicta facti permanentis et transeuntis geſtellt werden dürfe.

12) Es iſt hier nur von der gewöhnlichen Geſtaltung der Fälle die Rede; ausnahmsweiſe ließ der Verfaſſer auch ſchon wegen Meineids Hausſuchung vornehmen, um die Privataufzeichnungen über eine Schuld, die der Beklagte böslich abgeſchworen hatte, zu erhalten; auch wegen Nothzucht an einer friſch menſtruirten Perſon, um zu ſehen, ob die Kleider des Inculpaten Blutſpuren hatten, welches auch wirklich der Fall war.

13) Von dieſem Mittel wird in Frankreich viel Gebrauch gemacht.

14) Hierzu muß aber eine Weiſung der vorgeſetzten Dienſtpolizeibehörde abgewartet werden. Mittermaier, Strafverf. §. 120. Bauer, Strafproceß §. 55.

*) Es entſtehen oft unverantwortliche Folgen daraus, daß zaghafte Inquirenten ſchleunige Maaßregeln verabſäumen. Die Schuld liegt aber meiſtens an den Gerichtshöfen, welche, auf erhobene Beſchwerde, ſo leicht mit Verweiſen bereit ſind.

Inquirent, dem actenmäßige Rechtfertigungsgründe zur Seite stehen und kein anderer Weg, des Corpus delicti sich zu bemächtigen, offen ist, das Mittel der Haussuchung verabsäumt, seyen es auch nur Rücksichten der Humanität, die ihn davon abhalten.

Zur Prüfung der Frage, ob ein Verbrechen wahrscheinlich sey, gehört auch das weitere Bedenken, daß man keinen Zufall oder Unglücksfall, keine Selbstbeschädigung für ein solches ansehe und Maaßregeln eintreten lasse, die nach der Lage der Dinge nicht nothwendig waren. Diese Warnung ist besonders für Anfänger in der Praxis beherzigenswerth. Es ereignet sich z. B. nicht selten, daß Jemand einen Diebstahl anzeigt und dabei eine Reihe von Verdachtsgründen, wie sie die geschäftige Phantasie erzeugt, vorbringt, während der Mangel nur in einem unordentlichen Hauswesen zu suchen ist, wo eine Sache verlegt, oder ausgeliehen, oder veräußert wurde, ohne daß der Eigenthümer sich im ersten Augenblicke darauf erinnern könnte. Ferner kann Jemand in den Besitz verdächtiger Sachen kommen, und deswegen doch außer aller Beziehung mit Verbrechern oder verbrecherischen Planen stehen. Unglücksfälle sind zuweilen nicht minder häufig, als Verbrechen, wozu namentlich Todesfälle, Körperverletzungen und Brandstiftungen zu zählen sind. Bei letzteren ist ohnedies in der Regel kein böser Wille als Ursache anzunehmen [15]), sollte man auch Feinde des Hauseigenthümers kennen: denn es ist durch Erfahrung hinlänglich bestätigt, daß das Feuer ein tückisches Element ist, welches eine Zeitlang ganz unbemerkt

15) Man trifft jedoch Gegenden, wo die Brandstiftungen zum Zwecke des Betrugs an der Brandkasse wahrhaft endemisch sind; alsdann gilt gerade die umgekehrte Präsumtion. Dem Verf. ist ein Gebirgsort bekannt, der binnen 10—15 Jahren auf solche Art ganz neu aus der Brandkasse gebaut werden mußte. Ueber den Begriff dieses modernen Verbr. s. Hefftер a. a. O. §. 377. *bes. Anmerk. 4.*

ine Kraft entwickelt und dann mit Einem Male hellsdernd aus allen Fugen schlägt, ohne daß sich Jemand die Veranlassung denken könnte. Die Todesfälle, die als reines Unglück zu betrachten sind, weisen dies gewöhnlich bei der Leichenschau untrüglich aus, indem die aus Bosheit beigebrachten Verletzungen meist anders beschaffen sind, als die zufälligen. Bei diesen läßt sich auch die Todesursache fast immer aus den Umgebungen errathen.

Diese Grundsätze gewähren den doppelten Vortheil, daß der Beamte, der sich danach richtet, nie irre gehen kann, indem er auf dem Boden des Gesetzes bleibt, und daß die Untergebenen keiner willkürlichen Vexation ausgesetzt sind. Die geheime Polizei und die Despotie bedienen sich sehr gern der Haussuchung als Mittel, um ihre Neugierde zu befriedigen [16]) oder ihre Besorgnisse zu heben. Der Fehler liegt dann meistens darin, daß zur Haussuchung geschritten wird, ehe es nur ausgemacht ist, ob ein Verbrechen begangen wurde. Grundlose Vermuthungen und ordinäre Ortsgerüchte werden aber einen pflichttreuen Beamten zu solchen Maaßregeln nie bestimmen; er wird sogar dann mit der größten Vorsicht zu Werke gehen, wenn es geboten scheint, zu handeln.

Dies sind nun die Vorbedingungen der Haussuchung in objectiver Hinsicht [17]), und es ist nur noch beizufügen, daß, selbst beim Vorhandenseyn derselben, nicht sofort dazu geschritten werden darf, sondern erst untersucht werden muß, ob nicht schon Materialien genug zum Beweise des Thatbestandes an die Hand gegeben, oder ob

16) Kitka a. a. O. S. 246—247.

17) Man kann sich alsdann der Maaßregel bedienen, um den Beweis des Thatbestandes sowohl als der Thäterschaft zu ergänzen, sey es auch nur um ein wichtiges Indicium zu verificiren. Hierüber unten mehr. S. übrigens Kleinschrod im (alten) Archiv des Cr. R. Bd. II. St. III. S. 53—55.

dieſelben vielleicht auf andere Weiſe, als durch Hausſuchung, zu erlangen ſind. Wenn z. B. auf dem Platze einer vorgefallenen Tödtung ein Inſtrument vorgefunden wird, das augenſcheinlich einer gewiſſen Perſon gehört; ſo wäre es gewiß überflüſſig, bei dieſer und andern nach ähnlichen Inſtrumenten eine Hausſuchung vorzunehmen. Eben ſo wäre es eine vergebliche Mühe, bei vorliegendem Beweiſe des Thatbeſtandes einer Brandſtiftung in den Häuſern der Umgegend oder gewiſſer Verdächtigen nach Zunder und Schwefel Viſitation anzuſtellen, indem ja aus einem an ſich ſo unſchuldigen Beſitze doch kein Indicium zu folgern wäre. Zeigt es ſich aber, daß die Spuren des Verbrechens eher anderwärts als in Häuſern verborgen ſind, wie dies z. B. bei der Wilddieberei der Fall iſt, wo das Jagdzeug meiſtentheils im Walde aufgehoben wird, ſo muß man, ſo lange nicht triftige Beweiſe gegen ein beſtimmtes Individuum ſprechen, vorerſt an andern Orten Nachforſchung anſtellen. Findet ſich irgend ein Object vor, ſo läßt ſich dann leicht deſſen Eigenthümer ausfindig machen [18]).

Wenn nun über die Frage, ob ein Verbrechen wahrſcheinlich, und die Hoffnung, ein Corpus delicti zu entdecken, vorhanden ſey, bejahend entſchieden iſt, ſo kommt man erſt zu der zweiten, weit ſchwierigeren Frage, ob und welche Gründe dafür ſprechen, in irgend einem Hauſe oder in mehreren die Viſitation vorzunehmen.

Es folgt dann alſo die Prüfung der Vorbedingungen der Hausſuchung in *ſubjectiver* Hinſicht.

---

18) Beſonders auf dem Lande ſind die Beſitzthümer des Einen ſo genau den meiſten Andern bekannt, daß es nur der Vorzeigung bedarf, um zu erfahren, wem ein gewiſſer Gegenſtand gehört, hauptſächlich dann, wenn er eine Seltenheit iſt. *Mittermaier*, Strafverf. Bd. I. S. 310—334.

Allerdings läßt ſich kein Thatbeſtand ohne Thäter denken, und man ſollte daher auf den erſten Blick meinen, die Criminalbeamte müſſe alle Mittel anwenden dürfen, um dieſen zu entdecken, ſobald das Verbrechen an ſich kaum mehr bezweifelt werden kann. Aber nur die, zum Nachtheile der Wiſſenſchaft, in der Praxis noch ſo ſtark graſſirende Irrlehre vom objectiven und ſubjectiven Thatbeſtande iſt die Urſache der hierin ſo oft vorkommenden Mißgriffe[19]). Der Criminalbeweis beſteht nicht blos aus zwei Abtheilungen des Thatbeſtandes, die man willkürlich in einander fließen laſſen könnte; ſondern es läßt ſich bei den meiſten Verbrechen der Beweis des Thatbeſtandes an ſich und der Beweis der Thäterſchaft ſtrenge ſcheiden, ſo daß der Thatbeſtand vollſtändig bewieſen ſeyn kann, ohne daß ein Grund zur Verfolgung eines Individuums daraus hervorgeht.

Es gibt bekanntlich zweierlei Arten von Hausſuchung, die *generelle* und die *ſpecielle*[20]). Vor Allem muß daher entſchieden werden, welche in der Anwendung den Vorzug verdiene.

---

19) Dem Verf. ſind gar viele Fälle bekannt, wo ſogar Gerichtshöfe, aus Mangel an Grundſätzen über dieſen Punkt, zu den auffallendſten Verſtößen kamen. So war z. B. erwieſen, daß der Werth einiger durch einen Senſal verkauften Wechſel nicht in die Hände des Indoſſanten gekommen, mithin eine Unterſchlagung begangen war; wogegen es zweifelhaft blieb, ob der Senſal den Werth für ſich behielt, oder ob derſelbe ohne ſeine Schuld verloren ging. Der Gerichtshof erkannte, anſtatt ein Klagfreierkenntniß gegen den Senſal zu geben, „die Unterſuchung habe wegen Mangels an *objectivem* (?) Thatbeſtande auf ſich zu beruhen"; und doch war das Geld zweifellos unterſchlagen worden! Der Grund dieſes Verſtoßes lag wohl darin, daß ſich der Referent keine Unterſchlagung ohne einen Beweis gegen den Senſal denken konnte, während dieſelbe vielleicht durch eine andere, unbekannte Perſon begangen war. Vgl. hierüber beſonders Kitka a. a. O. S. 4—9.

20) Stübel, Crim. Verf. §. 1866. hat Unrecht, wenn er dieſen Unterſchied *nicht gelten laſſen* will.

Generelle Hausſuchung iſt eine ſolche, die ſich über einen ganzen Diſtrict ausdehnt. Man kann darunter einen ganzen Ort, ja ſogar mehrere Ortſchaften, oder ein Stadtviertel, eine Vorſtadt, oder eine Straße, oder endlich eine gewiſſe Anzahl von benachbarten Häuſern verſtehen. Die ſpecielle Hausſuchung beſchränkt ſich hingegen auf Ein Haus, oder einige Häuſer, gegen deren Bewohner ein beſonderer Verdacht begründet iſt.

Die generelle Hausſuchung hat viel mehr gegen ſich, als die ſpecielle [21]), und zwar um deswillen:

1. weil ſie vorausſichtlich einige Häuſer unverſchuldet in den Augen des Publicums verdächtiget.

Die Natur der Sache bringt mit ſich, daß bei einer allgemeinen Hausſuchung gar Viele in ihrem häuslichen Frieden geſtört werden, die außer aller Beziehung mit der fraglichen That ſtehen. Es iſt ſogar öfter der Fall, daß eine ſolche Viſitation abſichtlich auf unverdächtige, unbeſcholtene Perſonen erſtreckt wird, um denjenigen, auf die es eigentlich abgeſehen iſt, jeden Vorwand zur Beſchwerde abzuſchneiden. Gewiß iſt es aber eine ſchwere Verantwortung, den Unſchuldigen um des Schuldigen willen leiden zu laſſen, und nur im äußerſten Nothſtande kann ſich ein Unterſuchungsrichter, ein Handhaber der Geſetze, hierzu beſtimmt ſehen. Wenn ſolche General-Hausſuchungen in einem gewiſſen Diſtricte häufig vorgenommen werden, ſo können ſie den mißlichen Erfolg haben, daß die dortigen Häuſer als Diebes- und Räuberhöhlen, oder wenigſtens als unheimlich, verſchrieen werden, und weder Käufer noch Miether mehr finden, außer ſolchen, die den ſchlim-

21) Der Verf. glaubt der Erſte zu ſeyn, der hierauf aufmerkſam macht. So viele Bedenken die Theoretiker gegen die ſpecielle Hausſuchung vorbringen, ſo leicht gehen ſie meiſtens über die generelle hin. S. z. B. Quiſtorp a. a. O. §. 610. Grolman a. a. O. S. 697.

ſchlimmen Ruf noch befördern helfen. Faſt in jeder gröſſern Stadt gibt es ſolche Viertel oder Gaſſen [22]), deren übeln Ruf man durch allmählige Entfernung der verdächtigen Subjecte eher zu heben ſuchen, als die Bequemlichkeit, einen compacten Schlupfwinkel für alle Nachſuchungen zu wiſſen, vorziehen ſollte.

2. Die Generalhausſuchung iſt weit ſchwieriger in der Ausführung, als die ſpecielle.

Ein Regierungsbeamter, und beſonders ein Inquirent, ſollte nie eine Maaßregel unternehmen, wenn er nicht im Voraus überzeugt ſeyn kann, daß ſeine Befehle ſo vollführt werden, daß jeder im Bereiche der Möglichkeit liegende Erfolg erreicht wird. Nimmt man aber eine Generalhausſuchung, wie gewöhnlich geſchieht, in der Weiſe vor, daß die Viſitatoren ihr Geſchäft im erſten Hauſe anfangen [23]) und im letzten beendigen, während vielleicht nur eine Thorwache vor den Häuſern ſteht, in welchen ſie noch nicht waren, ſo müßte gerade der Glückszufall den geſuchten Gegenſtand gleich im erſten Hauſe in die Hände ſpielen, ſonſt wäre die ganze Anſtalt eine leere, lächerliche [24]) Formalität: denn wer die Schlauheit der Menſchen kennt, beſonders wenn ſie in Gefahr einer Criminaluntersuchung ſtehen, der wird ſich leicht vorſtellen, daß die Bewohner der nachfolgenden Häuſer ſehr bald wiſſen, was in der Nachbarſchaft vorgeht und ſofort das Corpus

22) Die ſogenannten Judengaſſen z. B. werden meiſtens als offene Tummelplätze der Polizei angeſehen, während gar Manche darin wohnen, die freiwillig ſchon mehr Verbrechen entdeckt haben, als ein Polizeidiener Zeitlebens herauszubringen vermag. Ein ehrlicher Jude, welcher der Polizei an die Hand geht, wiegt, vermöge ſeines angebornen Scharfſinnes, mehrere bezahlte Diener auf.

23) Vergl. Jeaull, Commentar S. 182. 183.

24) Der Richter darf Nichts unternehmen, wobei ihm der gemeine Hausverſtand vorausſagt, daß er in der Irre herumgehen wird.

delicti, oder Alles, was dem ähnlich ſieht, in den geheimſten Winkeln verbergen; und es läßt ſich dann von der ſorgfältigſten Nachſuchung Nichts mehr erwarten.

Nur dann iſt die allgemeine Hausſuchung eine ernſte, vielverſprechende Maaßregel, wenn ſie mit einer Polizeimannſchaft ausgeführt wird, die hinreichend iſt, nicht nur alle Perſonen des deſignirten Diſtricts vom Augenblicke an, wo das Geſchäft beginnt, zu bewachen und zu beobachten [25]), ſondern auch, bei größern Umkreiſen, die Viſitation an mehrern Orten zugleich anzufangen. Läßt ſie ſich auf dieſe Art nicht ausführen, ſo unterbleibt ſie weit beſſer. Es ſteht zwar noch der Ausweg zu Gebote, daß man die Bewohner aller der Häuſer, in welchen nicht ſofort geſucht werden kann, in ein unverdächtiges Haus zuſammenruft und dann nach und nach, wie es das Geſchäft erfordert, in ihre Wohnungen zurückführt. Aber dies geht höchſtens auf Landorten an, wo theils das Ehrgefühl nicht ſo empfindlich iſt, theils die Arbeit und der Verkehr nicht ſo unausgeſetzt in Thätigkeit bleiben muß.

3. Ferner iſt gegen die Generalhausſuchung einzuwenden, daß ſie äußerſt zeitraubend iſt.

Unſtreitig muß der Unterſuchungsrichter bei einer ſo wichtigen Maaßregel [26]) als Dirigent [27]) ſtets anwohnen

25) Wie ſelten ſtehen dem Inquirenten ſo viele Leute zu Gebote!

26) Dagegen iſt der Verf., wie noch anderwärts ausgeführt werden ſoll, durchaus nicht der Meinung, daß der Inquirent ohne Ausnahme bei jeder Hausſuchung gegenwärtig ſeyn ſolle, in dem dies gar oft nur ein unnöthiger Zeitverluſt wäre, und auch bei andern Maaßregeln, z. B. Nacheile, Verhaftung, die Polizei für ſich allein handeln darf. S. Tittmann, Handbuch S. 180. Anmerk. 5. — Kitka, a. a. O. S. 243. Dagegen Mittermaier, Strafverf. a. a. O. — Bd. I. S. 298 Stübel, Crim. Verf. §. 1868 bis 1882. — Kleinſchrod a. a. O. S. 58.

27) Im *Code d'instr. crim.* art. 87—90. iſt dies unbedingt vorgeſchrieben. Vergl. Le Graverend a. a. O. *p. 229—231.*

und hat daher wenigſtens einen Tag zu opfern, um das Geſchäft auszuführen und zu protokolliren. Wer aber ſeine Zeit zu Rathe hält, wird ſich hüten, ſie unnöthigerweiſe zu verlieren. Dies gilt aber nicht blos vom Dirigenten, ſondern auch vom Unterperſonale. Da immer die ganze Polizeimannſchaft aufgeboten werden muß und der Vorgang bald in allen Theilen des Orts kundbar wird, ſo iſt gewöhnlich, wie man ja auch bei Bränden häufig die Erfahrung macht, die ſchlimme Folge davon, daß an andern, entlegenen Punkten unterdeſſen neue Verbrechen ungeſtört verübt werden.

Die ſpecielle Hausſuchung dagegen richtet ihr ganzes Augenmerk auf Ein Haus, worin nach vorliegenden Beweisgründen etwas Verdächtiges zu vermuthen iſt. Führen die Spuren auf verſchiedene Häuſer, ſo kann ſie eben ſo, wie die generelle, an mehreren Orten zu gleicher Zeit vorgenommen werden, unterſcheidet ſich aber doch weſentlich dadurch, daß ſie nicht manches Haus blos des Zuſammenhanges wegen durchſucht, ſondern auf jedes, wohin ſie eindringt, beziehungsweiſe auf deſſen Bewohner, den Verdacht der Complicität wirft [28]).

Es iſt alſo einleuchtend, daß die ſpecielle Hausſuchung noch weit mehr Ueberlegung und Vorſicht erfordert, als die generelle. Die Frage, wann ſie erkannt werden kann, ſoll der Gegenſtand des zweiten Theils der Abhandlung ſeyn; hier wäre vorerſt noch zu entſcheiden, welche der beiden Arten im Zweifel zu wählen ſey.

Die Generalhausſuchung führt, wie gezeigt iſt, mancherlei Inconvenienzen nach ſich, welche die Specialhausſuchung, wenigſtens in gleichem Grade, nicht kennt.

28) Martin, Lehrb. des Crim. Proc. 3te Ausg. S. 262. ſagt ſehr richtig: „einzelne Beſitzer aus der Reihe der übrigen herausheben, heißt ſie öffentlich für verdächtig erklären.“

Dagegen iſt der Grundſatz allgemein recipirt, daß der Unterſuchungsrichter bei weit geringeren Anzeigungen, als hier zur ſpeciellen gehören [29]), die allgemeine Hausſuchung anwenden darf; ja, es wird in der Praxis als genügend erkannt, wenn nur ein Verbrechen wahrſcheinlich und nach dem Dafürhalten des Richters oder redlicher Privatperſonen möglich iſt, daß der Thäter oder eine Spur der That in einer gewiſſen Gegend anzutreffen ſey. Die Generalhausſuchung iſt alſo eine willkürlichere, und die Specialhausſuchung eine härtere Maaßregel; letztere trifft den Einzelnen ſchwerer, muß aber auch mit triftigeren Gründen gewappnet ſeyn.

Die Anhänger einer humanen Criminalprocedur werden daher die Generalhausſuchung als eine Ausnahme und die Specialhausſuchung als Regel betrachten, wodurch denn von ſelbſt die Maaßregel in ihrer Anwendung ſehr beſchränkt wird. Zu ausnahmsweiſen Mitteln darf man nur dann greifen, wenn ein beſonderer Drang der Umſtände es gebietet, und ſo ſollte es auch hier gehalten werden. Iſt nämlich ein Verbrechen angezeigt, und es gilt, im Intereſſe der öffentlichen Sicherheit und des Anſehens der Geſetze, ohne Aufſchub der Beweismittel ſich zu vergewiſſern, ſo kann eine auf den erſten Blick ganz unbedeutende Spur der nachdrücklichſten Verfolgung werth ſeyn, und eine ganze Gegend der Viſitation unterworfen werden. Insbeſondere iſt dies dann erlaubt, wenn man auf ein Subject der That [30]) ausgeht, welches nach vorliegenden Anzeichen die Flucht zu ergreifen geſonnen iſt.

Um nun insbeſondere die Vorbedingungen der ſpeciellen Hausſuchung zu erörtern, muß die Bemerkung vor-

29) A. M. iſt Kleinſchrod, im (alten) Archiv des Crim. R. Bd. II. St. III. S. 50. 51, wogegen er der Polizei wieder zu viel Recht einräumt.

30) Mittermaier, Strafverf. Bd. I. S. 296. A.

ausgeſchickt werden, daß das Recht, dieſelbe vorzunehmen, eigentlich nur auf einem altherkömmlichen Gerichtsgebrauche beruht, und in dem Sinne, wie ſie heutzutage angewendet wird, kein ausdrückliches Geſetz für ſich hat [31]). Dies darf aber ſelbſt den ſtrengſten Legiſten nicht irre machen: denn es läugnet ja Niemand mehr, daß der Gerichtsgebrauch eine ergänzende Rechtsquelle iſt, hauptſächlich aber da, wo die Geſetzgebung eine ſehr fühlbare Lücke hat [32]). Wer den Gerichtsgebrauch nicht anerkennen wollte, würde, beſonders ſeit Abſchaffung der Folter, mit Einem Worte dahin kommen, daß kein gemeiner deutſcher Criminalproceß mehr exiſtire, indem ja hierüber äußerſt wenige Geſetze vorhanden ſind und dieſe durch Obſervanz faſt alle ihre urſprüngliche Geſtalt verloren haben.

In Bezug auf Hausſuchung berufen ſich zwar Manche auf L. 1. §. 2. et l. 3. D. de fugitivis [33]); aber die Sache iſt hier ganz anders, als unſer jetziges Verfahren.

„Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum [34]) fugitivum in praedia Senatorum vel paganorum"

heißt es in der erſterwähnten Stelle, und in der zweiten wird dieſe Conceſſion bis dahin ausgedehnt, daß ſogar in des Kaiſers Haus zu beſagtem Zwecke eingetreten werden

---

31) Um ſo weniger die Generalhausſuchung, welche nur eine Analogie oder ausdehnende Erklärung der ſpeciellen iſt. Vergl. Mittermaier, das deutſche Strafverf. §. 61.

32) Vergl. Mittermaier, Anmerk. zu Feuerbach's Lehrbuch 12te Aufl. §. 5.

33) Z. B. Ihringk, de perquisitione domestica (Marb. 1695) §. 13.

34) Schon die Ausdrücke „aditum dedit" und „ad investigandum" deuten an, daß hier von keiner Hausſuchung im eigentlichen Sinne, ſondern nur von einem Zutritt zum Zwecke der *Nachfrage oder Nachforſchung* die Rede ſey.

darf. Dies ist also nur die einer Privatperson [35]) gegebene Befugniß, bei der Verfolgung eines flüchtigen Verbrechers in die Häuser Anderer einzudringen; man könnte beinahe sagen, daß nur die Anerkennung eines natürlichen Rechtes darin liegt, indem man schwerlich verwehren kann, daß ein Beschädigter dem Frevler, dem er auf der Spur ist, in alle Schlupfwinkel nacheilt. Auch ist hier blos von der Verfolgung der Thäter, nicht von der Aufsuchung des Corpus delicti die Sprache. Mithin kann weder ein Recht des Inquirenten zur Haussuchung im Allgemeinen, noch eine Regel über Aufsuchung von Objecten aus diesen Gesetzen abgeleitet werden [36]), so interessant sie für die Entstehungsgeschichte jener Maaßregel bleiben.

Der Gerichtsgebrauch ist darüber nirgends zweifelhaft, daß specielle Haussuchung im Strafprocesse erlaubt sey; aber es herrscht noch eine große Ungewißheit über die Vordedingungen derselben. Diejenigen, welche es sich am bequemsten machen, stellen den Satz auf:

a. es sey dazu wenigstens ein halber Beweis [37]) nöthig.

Damit ist aber, so abgerundet die Theorie scheint, im Wesentlichen Nichts gesagt. Denn es entsteht sogleich die weitere Frage: was ist ein halber Beweis? Wenn man Einen classischen Zeugen hat, der über die That in ihrem ganzen Umfange deponirt, so kann man allerdings halben Beweis annehmen: aber wie selten trifft es sich so, und wie lange dauert es gewöhnlich, bis die Untersuchung auf diesem Punkte angelangt ist. Wer hingegen vermag zu bestimmen, wann die andern Beweismittel, Geständniß

---

35) Kleinschrod, im (alten) Archiv d. Cr. R. Bd. II. St. III. S. 48.

36) Es wäre allerdings gut, wenn man darin ein legales Fundament für die Maaßregel finden könnte; aber man muß sich *nicht aus* Verlegenheit einer Täuschung hingeben.

37) Quistorp, a. a. O. Th. II. S. 132. und dessen Anhänger.

oder Anzeigen, Augenſchein oder Urkunden, einen halben Beweis ausmachen? In jedem einzelnen Falle müßte eine Streitfrage daraus entſtehen, und die Entſcheidung wäre, ſie möchte mit noch ſo viel Scharfſinn gegeben ſeyn, immer unſicher; wonach alſo gerade das, was bezweckt wird, die Beſchützung der bürgerlichen Freiheit, am wenigſten dadurch zu erreichen iſt.

b. Andere aber verlangen, daß der Stand des Anklagebeweiſes, um Hausſuchung vornehmen zu können, ſo beſchaffen ſeyn müſſe, daß zu gleicher Zeit auch Specialinquiſition [38]) und ſogar Verhaftung [39]) erkannt werden dürfte.

Dieſe Anſicht hat weit mehr für ſich, als die erſte, kann aber doch vom praktiſchen Geſichtspunkte aus eben ſo wenig approbirt werden. Es iſt allerdings ſo ziemlich feſtgeſtellt, in welchen Fällen die Specialinquiſition und Captur zu verfügen iſt, und inſofern wäre für die Hausſuchung ein guter Haltpunkt gewonnen. Aber es muß vor Allem die Einwendung erhoben werden, daß die factiſchen Vorausſetzungen zur Hausſuchung ganz anderer Art ſind, als jene zur Specialinquiſition und Verhaftung. Um auf Specialinquiſition zu erkennen, muß die Unterſuchung ſchon eine ziemlich geraume Zeit geführt und eine Ueberſicht des Beweismaterials gewonnen ſeyn, ſo daß eigentlich nur der gegebene Stoff ins Detail verarbeitet wird; gewiß kann man aber die Hausſuchung nicht in die zweite Abtheilung des Strafverfahrens ſtellen, indem ſie gerade im Vorverfahren dazu dienen ſoll, den Beweis zu completiren und ſchnelles Licht über zweifelhafte Thatſachen zu

38) Grolman, a. a. O. §. 478. Bauer, a. a. O. §. 87. vergl. mit §. 55. 223—226. Puchta, Dienſt der deutſchen Juſtizämter Bd. II. S. 398.

39) Wittermaier, Strafverf. Bd. I. S. 297.

verbreiten. Verhaftung aber wird in der Regel erkannt, um Flucht, Collusion oder Fortsetzung des Verbrechens zu verhindern [40]); auch diese Gründe passen nicht auf Haussuchung, mit Ausnahme des Einen Falles, wo ein der Flucht verdächtiger Thäter verfolgt wird.

Wo aber die factischen Voraussetzungen verschieden sind, können auch die Rechtsgründe nicht gleich seyn, indem der Gesetzgeber stets diese von jenen ableitet.

Bei weitem wichtiger ist aber die Einwendung, daß eine Haussuchung, welche nur beim Vorhandenseyn jener Bedingungen Statt finden dürfte, in den meisten Fällen ein ganz unnützes Postfestum wäre, indem eine gründliche Erörterung der Beweismittel dazu gehört, um zur Specialinquisition oder Captur zu schreiten. Läßt sich jene auch mit Anstrengung in einigen Tagen absolviren, so ist dies für eine Haussuchung schon ein bedeutender Zeitverlust [41]).

Empirisch steht bei der Haussuchung ein für allemal der Satz fest: daß sie schleunig und unerwartet vorgenommen werden müsse. Die Theorie nimmt hierauf viel zu wenig Rücksicht; sonst würde sie keine weitläufige Voruntersuchungen verlangen. Ein Praktiker, dem eine ängstliche Gesetzgebung oder die Engherzigkeit der vorgesetzten Gerichtshöfe zur Pflicht macht, eine Haussuchung nicht eher vorzunehmen, als bis die Anklagebeweise schon gehörig gesammelt sind, wird gewiß, sobald ihm an seiner Zeit und amtlichen Würde nur einigermaßen Etwas gelegen ist, lieber die Maaßregel ganz unterlassen und sich auf andere Art zu helfen suchen. Denn eine verspätete Haus-

40) Mittermaier, a. a. O. Bd. I. S. 316—317.

41) Vergl. Kitka, a. a. O. S. 244.

ſuchung iſt nur ein Opfer an Zeit und geſchieht immer auf die Gefahr, ſich lächerlich zu machen [42]).

Man betrachte die Sache in ihrer wahren Geſtalt. Wenn der Richter den Verbrechen, die er in Erfahrung bringt, eifrig und geheim nachſpürt, ſo wird der Thäter gewiß noch eifriger und geheimer die Schritte des Gerichts beobachten. Der Richter iſt Stellvertreter des Gerechtigkeitsprincips; der Verbrecher aber hat für die theuerſten Intereſſen ſeiner eigenen Perſon zu ſorgen, auf daß er nicht Freiheit, Ehre und Beſitz, ja das Leben einbüße. Wer ſollte zweifeln, daß die Gefahr für die eigene Exiſtenz wachſamer macht, als jene für das Gemeinweſen? Daraus geht denn hervor, daß der Verbrecher, trotz der größten Vorſicht, gewiß immer ſehr bald erfahren wird, daß eine Unterſuchung im Werke ſey, und dies veranlaßt ihn denn, alle Indicien, die auf ſeine Schuld hindeuten möchten, zu beſeitigen. Wird nun gar ein mehrtägiges Zeugenverhör abgehalten und am Ende der Inculpat ſelbſt ſummariſch conſtituirt, ſo würden nur entſchiedener Blödſinn oder die außergewöhnlichſte Lethargie verabſäumen, in der nächſten Stunde alle und jede Spur von einem Corpus delicti aus dem Hauſe zu entfernen. Kommt dann der Unterſuchungsrichter langſam nachgeſchlichen, ſo findet er — leere Wände, leere Kiſten und Kaſten.

---

42) Auf die Anzeige von einem frauduloſen Bankerott, welche blos auf der Vermuthung Eines redlichen Mannes beruhte, nahm der Verfaſſer ſchleunigſt Hausſuchung vor und traf den Inculpaten in voller Beſchäftigung, ſeine Effecten nächtlich aus dem Hauſe zu ſchaffen, worauf denn ſogleich eine Wache hingeſtellt und Specialunterſuchung erkannt wurde. Hätte man hier, nach der herrſchenden Theorie, warten wollen, bis ein halber Beweis oder die Bedingungen des Verhafts eingetreten wären, ſo hätte man ein leeres Haus angetroffen und die Beſchämung *erfahren müſſen, der angeführte Theil zu ſeyn.*

Diese Bemerkungen führen von selbst darauf, daß die Vorbedingungen der speciellen Haussuchung ganz andere seyn müssen, als die vorerwähnten. Ist nämlich die Unentbehrlichkeit dieses Hülfsmittels einer wirksamen Criminalprocedur anerkannt, so muß ihm auch ein Bewegungskreis eingeräumt werden, der den Umständen angemessen ist.

Hiernach können als statthafte Vorbedingungen allein folgende [43]) anerkannt werden:

1. ein nahes oder nächstes Indicium;
2. mehrere entfernte Indicien, welche den Bewohner eines Hauses als Hauptthäter, Gehülfe oder Begünstiger [44]) eines Verbrechens bezeichnen;
3. schlechter Leumund des Bewohners im Allgemeinen oder insbesondere in Bezug auf Verbrechen der vorliegenden Art.

Nahe Anzeigen gehen aus Thatsachen hervor, die den Zusammenhang einer gewissen Person mit dem Verbrechen so wahrscheinlich machen, daß das Gegentheil kaum denkbar ist; entfernte Anzeigen dagegen sind solche auf Thatsachen gegründete Vermuthungen, die viele andere Möglichkeiten zulassen und daher nur als trüglich gelten können [45]).

Man kann jedoch in vielen dringenden Fällen nur die Probabilität, nicht die juristische Gewißheit der Indicien, verlangen, indem eine Verfolgung derselben bis auf die

---

43) Mehr oder weniger annähernd ist diese Theorie jener von Feuerbach, a. a. O. §. 536. Martin, a. a. O. S. 262. Hefftter, a. a. O. §. 651. und bes. Stübel, a. a. O. §. 1888. Kleinschrod, a. a. O. S. 59.

44) Bei diesen kommt eigentlich die Haussuchung am öftesten vor: denn fast jeder Verbrecher geht darauf aus, sich oder die verdächtigen Objecte zunächst im Hause eines Dritten zu verstecken. Le Graverend, Traité de la législ. crim. (Bruxelles 1832.) T. I. p. 230.

45) Vergl. Mittermaier, Lehre vom Beweise (Darmstadt 1834) S. 418. P. G. O. Art. 25. 26. 27. 30. 31. 43.

äußerſte Spur ſo weitläufig und zeitraubend werden kann, als eine förmliche Specialunterſuchung. Wenn alſo eine Anzeige actenmäßig ſo conſtatirt iſt, daß der Inquirent, ohne dem Vorwurfe des Leichtſinnes ausgeſetzt zu ſeyn, ſie für glaubhaft halten kann, ſo ſteht der Vornahme der Hausſuchung Nichts mehr im Wege, es müßte denn ſeyn, daß die Anzeige nicht beſtimmt genug auf eine gewiſſe Perſon hindeutet. Um die Sache jedoch klarer zu machen, muß angeführt werden, in wie weit man ſich mit dem unvollſtändigen Beweiſe eines Indiciums begnügen kann.

Bekanntlich können Indicien durch alle Arten des Criminalbeweiſes hergeſtellt werden, alſo durch richterlichen Augenſchein, durch Kunſtverſtändige, Geſtändniß, Zeugen und auch wieder durch Zuſammentreffen von Nebenumſtänden. Wenn der Augenſchein, wegen Dunkelheit [46]) oder ſtörender Einwirkungen [47]), vorläufig nur unvollkommen eingenommen werden, oder die Expertiſe eine nur oberflächliche Prüfung anſtellen kann; wenn der Zeitpunkt noch nicht da iſt, die Zeugen zu beeidigen, das Geſtändniß nicht erſchöpft oder die Nebenumſtände nicht insgeſammt erhoben werden können, ſo iſt der Beweis formell noch mangelhaft, darf aber dennoch vom Inquirenten zum Zwecke der Hausſuchung benutzt werden; und zwar deshalb, weil ſie, wie vorhin ſchon angedeutet wurde, nicht in die Hauptunterſuchung, ſondern in das Vorverfahren oder zur Inſtruction des Proceſſes gehört; ſie kann wohl

46) Die meiſten Verbrechen werden bekanntlich bei Nacht verübt; der Inquirent aber, der ſeine Thätigkeit bis zum Tagesanbruch verſchieben wollte, würde ſich großer Verantwortung ausſetzen.

47) Hierzu gehört namentlich ein Auflauf von neugierigen oder aufgeregten Menſchen. Die Regeln des Augenſcheins ſind übrigens am beſten entwickelt in Mittermaier, Lehre vom Beweiſe §. 23.

im Specialverfahren noch vorkommen [48]), muß aber nicht bis dahin verschoben werden. Auch ist schon durch die oben aufgestellte Definition dargethan, daß sie nur darauf ausgeht, die Subjecte und Objecte der That in die Hände des Gerichts zu liefern, mithin eine vorbereitende, und keine erläuternde Handlung ausmacht. Man wird also auch zugeben müssen, daß kein vollständiger Beweis ihrer Vorbedingungen, wie bei andern Proceßhandlungen, erfordert werden darf. Findet keine schleunige Einschreitung Statt, so ist ihr Erfolg fast immer vereitelt, und so lange darf man es nicht anstehen lassen.

Zu den nahen Indicien darf man z. B. folgende zählen:

a. Anwesenheit am Platze der That unter verdächtigen Umständen;
b. vorausgegangene Drohung;
c. außergerichtliches Geständniß;
d. früherer Besitz eines auf dem Platze gefundenen Instrumentes;
e. Denunciation eines geständigen Mitschuldigen;
f. Erwerbung von Instrumenten oder Stoffen, die zur Vollführung der That nothwendig sind;
g. Veräußerung einzelner zum Corpus delicti gehörenden Gegenstände;
h. Flucht oder dazu geoffenbarte Absicht.

Ein vollständiges Register derselben niederzuschreiben, wäre ein vergebliches Unternehmen, weil jeder neue Fall eine neue Anzeige mit sich bringen kann. Um so weniger lassen sich die entfernten Anzeigen aufzählen, da sie in allen mög-

48) Spätere Haussuchungen, in einem Zeitpunkte vorgenommen, wo sich die Verdächtigen schon ganz sicher glauben, liefern oft ein besseres Resultat, als die frühzeitigen. Man kann aus diesem Grunde die Nachsuchung in *demselben Hause mehrmals* anstellen.

chen Abstufungen vorkommen und ihre Würdigung jedesmal dem praktischen Verstande überlassen bleibt, der theils ihre factische Grundlage, theils ihren Zusammenhang mit dem Verbrechen [49]) zu untersuchen hat. Viele concludente Nebenumstände können oft dringender, als der Beweis durch Einen classischen Zeugen, zur Haussuchung bestimmen; wie z. B. wenn Jemand sein Wohlgefallen an einem Frauenzimmer öfter ausgesprochen, nach dessen Ausgängen sich erkundigt, eines Tags denselben Weg wie dasselbe eingeschlagen hat, von da erhitzt zurückkam, sich eine Zeitlang einschloß und dann denselben Abend viel Geld verzehrte, — wer würde auf die Nachricht, daß jenes Frauenzimmer genothzüchtigt und beraubt worden sey [50]), einen Augenblick anstehen, bei der indicirten Person Haussuchung vorzunehmen, wenn gleich alle Verdachtsgründe, einzeln betrachtet, sehr schwach sind?

Es versteht sich jedoch, daß ebensowohl, wie die Anzeigen, auch die Gegenanzeigen [51]) reiflich erwogen und berücksichtigt werden müssen. Dies kann nur aus dem Grunde nicht immer vor der Haussuchung geschehen, weil Niemand besser, als der Inculpat die für ihn sprechenden Vermuthungen anzugeben weiß und ein so umständliches Vorverhör in der Regel unthunlich ist.

Nun bleibt aber noch der weitere Bestimmungsgrund zur speciellen Haussuchung, nämlich der des schlechten Leumunds, zu betrachten übrig. Dieser ist zwar meistentheils nicht mehr und nicht weniger, als ein entferntes Indi-

---

49) Das Trefflichste hierüber findet man in Mittermaier, Lehre vom Beweise. S. 402—407. 416.

50) Dieser Fall ist unlängst in hiesiger Gegend vorgekommen, und der Inculpat wurde durch die Kraft der Indicien zum Geständnisse gebracht.

51) Mittermaier, a. a. O. S. 419—421.

cium [52]), und es wurde vorhin geſagt, daß nicht auf Eines allein hin, ſondern nur mehrere entfernte Indicien jenen Schritt gerechtfertigt erſcheine; ſchlechter Leumund wurde aber beſonders hervorgehoben, weil er offenbar eine Ausnahme begründet.

Wenn irgend ein Verbrechen geſchieht und durchaus keine Spur des Thäters vorhanden iſt, ſo ſieht man ſich zunächſt nach denjenigen Perſonen um, die bereits in Criminalunterſuchung ſtanden und zu einer Strafe verurtheilt oder doch als verdächtig [53]) entlaſſen wurden. Dies ſind Leute, zu denen man ſich der That verſehen kann, weil ſie ſchon Proben ihres verbrecheriſchen Hanges abgelegt haben.

Subjecte, die unlängſt erſt aus Zucht- oder Arbeitshäuſern zurückkommen, ſtehen der geſetzlichen Ordnung nach unter polizeilicher Aufſicht, und es iſt daher gar nichts Beſonderes, wenn die Polizei, aus Veranlaſſung eines vorgefallenen Verbrechens, Nachſuchung bei ihnen anſtellt, indem alle Tage und alle Stunden nachgeſehen werden darf, wo ſich der Verdächtige aufhält und wie ſein Hausweſen beſtellt iſt. Jede Bedenklichkeit würde aber dann ſchwinden, wenn ein Verbrechen in Frage ſteht [54]), wie das Subject ſchon von gleicher Art eines begangen hat [55]).

---

52) Eine geſetzliche Anzeige nach P. G. O. Art. 25. §. 1., wo es heißt: „Ob der verdacht eyn ſolche verwegene und leichtfertige Perſon ſey, daß man ſich der Miſſethat zu jr verſehen möge. Vergl. Puchta, Dienſt deutſcher Juſtizämter Bd. II. S. 398.

53) Absolutio ab instantia; Klagfreierklärung. Mittermaier, Strafverf. §. 186.

54) Nach dem geſetzlichen Ausdrucke: „Ob die ſelbig perſon, dergleichen miſſethat vormals verübt, underſtanden habe, oder beziegen worden ſey.“ P. G. O. a. a. O.

55) Vergl. Schulze, Leitf. der Entw. der philoſ. Prine. des bürgerl. u. peinl. R. §. 236. 241. Abegg, die verſch. Strafrechtstheorien (Neuſtadt a. d. O. 1835) S. 23—26.

Allerdings muß ein Maaß und Ziel in der Verfolgung oder Beobachtung verdächtiger Personen seyn. Neuere Gesetze beschränken die polizeiliche Aufsicht auf eine gewisse Anzahl von Jahren [56]), und auch die Praxis gesteht gern zu, daß Leute, die in üblem Rufe standen, für ehrlich anzusehen sind, wenn sie eine geraume Zeit hindurch fleißig arbeiteten und sich in guter Gesellschaft aufhielten. Bei solchen kann dann auch keine Haussuchung wegen schlechten Leumundes mehr Statt finden.

Es muß hier wiederholt werden, daß der Inquirent nichts Klügeres thun kann, als vor dem Vollzug der Haussuchung seine Entscheidungsgründe in die Acten niederzulegen; er wird alsdann gewiß nicht leichtsinnig verfahren, sondern von seinem Plane abstehen, wenn er die Verdachtsgründe bei der Zusammenstellung nicht gewichtig genug erkennt. Man hüte sich übrigens vor einer Zaghaftigkeit, die alle Haussuchungen, weil die Möglichkeit, Nichts zu finden, immer vorhanden ist, lieber unterläßt, um nicht die Gefahr einer Compromittirung herbeizuziehen. Kein Beamter bedarf mehr des Muthes, als der Criminal-Untersuchungsrichter [57]). Er hat es mit lauter Menschen zu thun, die entweder an Bosheit oder Schlauheit ihres Gleichen suchen, oder, wenn sie besser sind, ein so empfindliches Ehrgefühl haben, daß sie bei der geringsten Annäherung über Beleidigung [58]) schreien. Wenn aber die

56) Z. B. Entwurf eines Strafgesetzb. für Baden §. 29. 30, wo Ein Jahr als Minimum und fünf Jahre (wohl zu enge) als Maximum bestimmt sind.

57) Sobald man mit guten Gründen gewappnet ist, kann man die müßigen und boshaften Zungen über sich ergehen lassen. Ein Criminalbeamter darf sich um die aura popularis Nichts bekümmern.

58) Stübel, a. a. O. §. 1885—89. hat die über diesen Punkt geltenden Regeln mit vorzüglicher Schärfe aufgestellt. Doch möchte für die Behauptung, daß man bei „gemeinen Leuten" dreister zufahren dürfe, als bei „Standespersonen", schwerlich ein *rechtliches Fundament* zu finden seyn.

Gründe zur Haussuchung hinreichend sind, so muß man sie, unbekümmert, welcher Erfolg dabei herauskomme, vornehmen: denn jeder Verständige wird einsehen, daß auch ein guter Richter irren kann, und daß die Haussuchung, wenn sie noch so gründlich vorgenommen wurde, nie ein sicheres Resultat liefert, indem Stein für Stein abgetragen werden müßte, um endlich sagen zu können, daß in einem Hause gar Nichts verborgen sey.

Umgekehrt kann man aber auch Haussuchung in gewissen Fällen unternehmen, ohne daß die erwähnten Vorbedingungen dazu vorhanden sind, wenn ein Erfolg zuverlässig [59]) zu erwarten steht. Denn der Inquirent, welcher in einem Hause wirklich den Thäter oder das Corpus delicti findet, könnte nur von einem pedantischen Gerichtshofe einen Verweis dafür bekommen, daß er zu voreilig eingeschritten sey. Es ist aber gefährlich, solche Abweichungen von der Regel zu machen, und deswegen kann kein Wohlmeinender dazu rathen.

Eine sehr empfehlenswerthe Einrichtung wäre übrigens die, daß das Untersuchungsgericht Jedem, bei dem eine Visitation vorgenommen und nichts Verdächtiges gefunden wurde, und der außerdem nicht mehr indicirt ist, ein schriftliches Attestat über dieses Ergebniß zustellte [60]), von welchem er jeden Gebrauch machen und es sogar in öffentlichen Blättern abdrucken lassen darf. Wenn näm-

59) z. B. wenn eine glaubhafte, wohleingeweihte Person dem Richter privatim und unter der Bedingung, daß die Anzeige nicht actenmäßig werde, einen Versteck verräth; oder wenn das Benehmen einer Person so auffallend ist, daß sich psychologisch eine Schuld darauf ableiten läßt.

60) Dies könnte ungefähr so lauten: „In U. S. — u. s. w. wird dem N. N. auf Verlangen bezeugt, daß bei der in seinem Hause vorgenommenen Visitation durchaus nichts Verdächtiges gefunden wurde." S. auch Kleinschrod, im (alten) Archiv des Cr. R. Bd. II. St. III. S. 49.

nämlich für die Maaßregel der Hausſuchung ein weiter Spielraum ſtatuirt wird, ſo muß auch für Satisfaction geſorgt ſeyn, im Fall ein Unſchuldiger in Verdacht gezogen wurde. Der Verf. hat ſchon die Erfahrung gemacht, daß Leute, die Miene machten, Beſchwerde zu führen, ſich ganz beruhigt zeigten, wenn ihnen eine Ehrenerklärung gegeben wurde. Da eine Hausſuchung nur den Anfang eines Beweiſes oder Verdachtsgrundes vorausſetzt, ſo braucht auch der Inquirent, der ein ſolches Zeugniß ausſtellt, nicht zu beſorgen, daß man ihm Willkür oder Ungeſchicklichkeit nachredet. Im Gegentheile hat das Publicum noch weit ſtrengere Begriffe über Hausſuchung, als ſie die Theorie je einräumen wird [61]), und die Präſumtion geſtaltet ſich deshalb, wie die Sache auch ausgehen mag, ſtets mehr für den Inquirenten, als für den Hausbewohner, von dem man gerne glaubt, er habe nur ſeiner Schlauheit die Rettung zu verdanken [62]).

Endlich fragt es ſich noch, ob der Verdächtigte vor der Hausſuchung zu verhören, oder ob es beſſer iſt, dieſes Verhör aufzuſchieben. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß das Gericht ſchuldig iſt, dem Inhaber einer durchſuchten Wohnung die Verdachtsgründe zu eröffnen, die gegen ihn vorliegen; aber es wäre zu viel verlangt, wenn dies vor dem Vollzuge der Viſitation in einem förmlichen Verhör auf der Amtsſtube geſchehen ſollte, indem ja alsdann ein Jeder, der nicht vollkommen mit Blindheit geſchlagen iſt, es ſich beim Nachhauſekommen zum erſten Geſchäfte machen würde, alle Gegenſtände, auf die das

61) Der ſchlichte Bürgerverſtand meint z. B. immer, die Hausſuchung müſſe bei allen Freunden und Verwandten eines Inculpaten regelmäßig vorgenommen werden, ſo lange noch einige Objecte fehlen.

62) Das Sprichwort: „semper aliquid haeret" hat in dieſer Beziehung viel Wahres, und es hilft dem Richter ebenfalls große Vorſicht empfehlen.

Augenmerk gerichtet ſeyn kann, zu beſeitigen. Dagegen iſt es unerläßlich, dem Hausinhaber in dem Augenblicke, wo die Viſitationscommiſſion bei ihm eintritt, anzukündigen, was bei ihm geſucht werden ſoll[63]). Da er und die Seinigen, wie ſich von ſelbſt verſteht, zu gleicher Zeit in ſtrengſte Beobachtung geſtellt werden, ſo iſt es nicht mehr möglich, Etwas zu entfernen; ſondern es bleibt blos die Wahl, die etwa vorhandenen Objecte freiwillig in die Hände des Gerichts zu legen, oder ſich der Unannehmlichkeit der Nachſuchung zu unterziehen. Erſteres müßte jedenfalls auch der Commiſſion erwünſchter ſeyn, und ſie wird daher alles Mögliche verſuchen, es dahin zu bringen. Hält es der Unterſuchungsrichter für paſſend, ſo kann er gleich im Hauſe ſelbſt das ſummariſche Verhör zu Protokoll bringen; es wird aber in der Regel beſſer ſeyn, den Hausinhaber erſt nach beendigtem Geſchäfte auf der Amtsſtube über die vorliegenden Verdachtsgründe zu vernehmen, theils weil das Gericht nur in unvermeidlichen Fällen außer dem Juſtizgebäude verhandeln ſoll, theils weil die Stimmung des Vernommenen ſelten, während der Anweſenheit einer Unterſuchungscommiſſion in ſeinem Hauſe, ruhig genug iſt.

Ueber die Art und Weiſe, wie eine Hausſuchung regelrecht zu vollführen iſt, wird ſich der Verfaſſer an einem andern Orte äußern. Hier war es blos darum zu thun, die Vorbedingungen derſelben zu erörtern. Die in dieſer Beziehung aufgeſtellten Grundſätze werden ſich zwar vorausſichtlich des Beifalls vieler Theoretiker nicht zu erfreuen haben, und es wäre auch dem Verfaſſer nicht ſchwer geweſen, die ſtrengern Anſichten Letzterer mit ſehr ſcheinbaren Gründen zu vertheidigen: wenn aber ein Praktiker

63) Anderer Meinung iſt Kitka, a. a. O. S. 247. Nr. 11; aber ohne Angabe hinreichender Gründe.

Gelegenheit hat, ſein Votum über ſolche Fragen abzugeben, ſo iſt wohl ſeine erſte Pflicht die der Aufrichtigkeit, und er kann der Wiſſenſchaft von ſeinem Standpunkte aus keinen beſſern Dienſt leiſten, als wenn er offen ausſpricht, welche Lehrſätze nach ſeinen Erfahrungen ſich unzureichend, unhaltbar oder gar zweckwidrig bewährt haben. Im Criminalproceſſe iſt gar Vieles auf die redlichſte Geſinnung und Discretion des Unterſuchungsrichters gebaut: warum will man ſich gerade bei der Hausſuchung, wo faſt Alles auf die Beurtheilung der Umſtände in jedem einzelnen Falle ankommt, nicht entſchließen, der geſunden Einſicht des Beamten einiges Vertrauen zu ſchenken? —

VI.

Beurtheilung der neueſten criminaliſtiſchen Schriften

Von

Mittermaier.

1) Verſuch einer Geſchichte der Strafgeſetzgebung und des Strafrechts der Brandenburg-Preußiſchen Lande. Von Dr. Abegg, Profeſſor in Breslau. 1835.

Für die Geſchichte des Strafrechts in Deutſchland kann nicht leicht ein mehr wünſchenswerther Beitrag geliefert werden, als wenn die Geſchichte der Ausbildung des Strafrechts in einzelnen deutſchen Staaten gründlich bearbeitet wird, und dankbar freut ſich daher der Forſcher der oben angeführten Schrift Abegg's (die in Hitzig's Zeitſchrift für die Criminalrechtspflege 1r Supplementband, Abth. I. abgedruckt iſt). — Der Verf. ſtellt die Geſchichte nach vier Perioden auf, und zwar 1ſte Periode bis zur Criminalordnung von 1717 und dem revidirten oſtpreußiſchen Landrechte von 1721; 2te Periode, die mit dem Regierungsantritt Friedrichs des Großen ſchließt; 3te Periode, die Fortſchritte der Geſetzgebung unter Friedrich dem Großen und ſeinem Regierungsnachfolger darſtellend; die 4te Periode beginnt mit der Bekanntmachung des Landrechts und ſtellt die Fortſchritte der Geſetzgebung unter dem jetzigen Könige dar. In der erſten Periode zeigt der Verf. S. 8, daß die C. C. C. ſchon früh in den churfürſtlichen Landen ſich verbreitet habe, und daß für Pommern ſchon 1566 eine Ausgabe der C. C. C. ſich findet; hebt die durch die Polizeiordnung Joachims

von 1515 angeführten strafrechtlichen Bestimmungen hervor, bemerkt die im Landtagsrecesse von 1527 vorkommende Bestimmung über Unterschied von Mord und Todtschlag, und die strafrechtliche Bestimmung über Mordbrand. Auch ist der vom Verf. S. 19. angeführte Landtagsreceß von 1536 sehr wichtig, da er beweist, daß schon das römische Recht damals sehr verbreitet war. Auffallend ist das (S. 20. angeführte) Gesetz von 1537 über Gotteslästerung, wo schon sehr milde Vorschriften abweichend vom gemeinen Rechte vorkommen. Mehrere Gesetze (S. 22—28.) beziehen sich auf einzelne Verbrechen, oder auf Abstellung von Mißbräuchen. Interessant sind mehrere in diese Zeit gehörige Gesetzesentwürfe, vorzüglich die Landesordnung Johann Georgs, worin über peinliche Sachen manche merkwürdige Vorschriften (z. B. über die Prozedur, über das Sühngeld, über Wilddiebstahl) vorkommen, und — wenn auch die Landesordnung nicht Gesetzeskraft erhielt, dennoch wichtig werden, um die Ansichten der damaligen Zeit zu zeigen; bedeutend ist daher auch die Verbesserung der Landesordnung von 1591 (S. 44.), worin das 4te Buch von Malefizsachen, das 5te von dem strafrechtlichen Verfahren handelt. Der Verf. hat sehr Recht gehabt, das wichtige Document — als Zeugniß damaliger Ansichten — abdrucken zu lassen (S. 45—73.); sehr interessant ist (S. 52.) die Stelle über Ehebruch, woraus man sieht, daß (die Stelle bezieht sich auch auf gemeines Recht) die damalige Praxis schon milder zu werden anfing. — Merkwürdig ist auch (S. 60.) die Stelle über die Bestrafung der Injurien, und Anwendung der Klagen auf Abbitte und Widerruf; ferner (S. 68.) über die Fälle, in welchen der Inquisitionsprozeß angewendet wurde. Unverkennbar war es die Absicht des Königs Friedrich I. für die Verbesserung der Justiz energisch zu sorgen; schon 1713 sprach er seinen Willen deswegen aus; eine neue Periode entsteht mit der Criminalordnung von 1717, die auch für jeden deutschen Juristen wichtig wird, da sie trefflich die Ansichten des damaligen Gerichtsgebrauchs lehrt, an welche das Gesetzbuch sich anschließt; der Verf. zergliedert (S. 88—101.) das Gesetz genauer und fügt interessante Bemerkungen bei. — Im J. 1620 hatte schon für das Königreich Preußen die Reform des Landrechts begonnen; der Verf. wirft nun (S. 106.) einen Blick auf das ältere preußische Strafrecht und giebt lehrreiche Notizen

(S. 110.) z. B. über das Wehrgeld. Im Landrecht von 1620 ist die Darstellung des Strafprozesses schon dem Verfahren nachgebildet, wie es Damhouder beschreibt; in der Revision von 1721 ist überall (S. 118.) ein Anschließen an das gemeine Recht und den damaligen Gerichtsgebrauch sichtbar; häufig wirken schon geläuterte Ansichten ein. Reichhaltig fließt vom J. 1718 an die Quelle der Gesetzgebung über einzelne Verbrechen; Friedrich der Große (der bekanntlich von der herrschenden Philosophie seines Zeitalters sich nicht losmachen konnte) griff noch energischer in die Legislation ein, ihm verdankt Preußen die Aufhebung der Folter (S. 137.). Der Verf. theilt mit Recht die interessanten Cabinetsordres des Königs mit (S. 138—145.). Wichtig sind die Gesetze Friedrichs des Großen über Kindermord, Selbstmord. — Auch verweilt man gern bei der Cabinetsordre von 1750, worin der König die Richter auf die Beobachtung des richtigen Verhältnisses zwischen Verbrechen und Strafe aufmerksam macht (S. 149), obwohl freilich der König selbst, z. B. 1786 in der Cabinetsordre über Strafe des Todtschlags, (S. 153.) seinen Grundsätzen untreu zu werden schien. Bekannt ist die strenge Aufsicht, welche der König über die Verwaltung der Justiz übte; in seinen Cabinetsordres zeigt sich viel Energie, wie auch oft Derbheit und Willkür, jedoch geleitet durch ein Gerechtigkeitsgefühl. Cabinetsjustiz haßte er; der Verf. giebt (S. 165.) interessante Notizen. — Die Periode der Regierung Friedrich Wilhelms II. ist nur merkwürdig wegen vieler einzelnen Gesetze (S. 170.). Ein neuer Abschnitt beginnt mit Bekanntmachung des jetzt noch geltenden Landrechts. Der Verf. hat Recht, wenn er S. 181. aufmerksam macht, daß die damalige Zeit der Gesetzgebung über Strafrecht nicht günstig war; man bedauert, daß der Verf. nicht in eine genauere Kritik des Landrechts eingegangen ist; an Stoff hätte es nicht gefehlt. Er spricht S. 194. von der Revision des Landrechts, S. 197. von der Bearbeitung der Criminalordnung von 1805, und S. 203. von den Vorarbeiten der neuen Revision. Gewiß überläßt sich jeder Freund der Gesetzgebung mit dem Verf. der Hoffnung, daß bald ein den Bedürfnissen und dem Standpunkte der wahren Civilisation entsprechendes Gesetzbuch aus diesen Vorarbeiten hervorgehen werde.

2) Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von B. v. Watzdorf und G. A. Siebdrat, Appellationsräthen zu Zwickau. Bd. I. Heft 1. Zwickau 1836.

3) Zur Beurtheilung des Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Von Prof. Herrmann. Leipzig 1836.

4) Einige Worte zur Begrüßung des Entwurfs zu einem neuen Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1836.

5) Sendschreiben an die landständischen Kammern des Königreichs Sachsen 1836 über die Aufklärung der Strafgesetze. Von Prof. Dr. Grohmann.

6) Ueber den Begriff des Verbrechens aus dem Standpunkte des Strafgesetzgebers, und über das Verhältniß des Begnadigungsrechts zur Strafgewalt. Leipzig 1837.

7) Kritische Bemerkungen über den Entwurf zu einem Criminalgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Von Dr. E. Vogel, Privatdocenten. Leipzig 1836.

8) Ad novae Codicis crimin. Saxonici propositionis art. 24—28. de puniendo conatu. Diss. Aem. Astar. Lips. 1836.

9) De nimia in jure severitate per inconstantiam et jureconsultorum et legum introducta nunc quidem per majorem judicum novique codicis constantiam tollend. Pars Vta. Auctore Klien. Lips. 1836.

Vergleicht man die Gleichgültigkeit und Kälte der deutschen Juristen in den Jahren 1811 — 1813, als der Entwurf zu dem Strafgesetzbuche für Baiern und das Strafgesetzbuch selbst erschien, mit dem allgemeinen Interesse, mit welchem jetzt jeder neue Entwurf in Deutschland von den Schriftstellern aufgenommen wird, und Kritiken, Bemerkungen u. A. hervorruft, so muß man sich der Fortschritte des wissenschaftlichen Lebens und vorzüglich der Strafrechtswissenschaft erfreuen, welche allmählig mehr eine praktische Richtung annimmt, und ihre würdige Auf-

gabe erfaßt, auch in das Leben einzugreifen, und dahin zu wirken, daß die Kluft zwischen Theorie und Praxis verschwinde. — Wie trefflich würde es seyn, wenn unsere Gelehrten bei dem Erscheinen neuer Entwürfe von Gesetzen die Interessen der Wissenschaft vertreten, den nicht seltenen Widerstreit der Bestimmungen der Entwürfe mit wissenschaftlichen Forderungen nachweisen, vorzüglich die im Entwurf vorgeschlagene Fassung der Vorschriften mit Strenge prüfen würden. Es ist begreiflich, daß die mit der Bearbeitung von Entwürfen beschäftigten Praktiker nicht immer Muße genug haben, um allen Fortschritten der Wissenschaft zu folgen; da sie aber doch den Forderungen der Wissenschaft Genüge leisten wollen, so wählen sie eine in einem der gangbarsten Compendien aufgestellte Ansicht und schlagen sie als Gesetz vor, während der mit der Wissenschaft genau vertraute Jurist weiß, daß eben diese Ansicht nach den neueren Forschungen als unrichtig nachgewiesen worden ist. Hier würden wissenschaftliche Kritiken neuer Entwürfe wohlthätig wirken und gewiß auch von denjenigen benutzt werden, welche z. B. in den landständischen Kammern mit Prüfung der Entwürfe beauftragt sind, während man leider nur zu oft bei Vergleichung der Verhandlungen bemerkt, daß die Herren, welche über die Entwürfe sprechen, mit ihren wissenschaftlichen Ansichten um 20 Jahre hinter ihrer Zeit zurück sind. — Mit Freude begrüßen wir daher die oben angeführten Schriften als Stimmen, die im Namen der praktisch eingreifenden Wissenschaft sich erheben, und, wie wir hoffen, als Vorläufer Anderer, die mit noch größerer Kraft die Forderungen der Wissenschaft geltend machen. Uns scheinen manche der angeführten Schriften noch zu schüchtern aufzutreten, statt ernst und streng das Amt der Kritik zu üben. Es ist zwar zu billigen, wenn mit gerechtem Lobe das Gute, was ein Entwurf enthält, anerkannt wird; allein mit Lobeserhebungen ist nichts gewonnen; und eine strenge Kritik, welche nach dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft und nach den Forderungen derselben einen Entwurf prüft, vorzüglich auch strenge die Fassung der Gesetze untersucht (ein Hauptfehler der meisten Entwürfe ist die Unbestimmtheit der Redaction) und geeignete Vorschläge macht, würde wahrhaft nützlich seyn. Unter den Schriften, die wir oben sub Nr. 3—8. anzeigten, ist besonders die von *Herrmann* (Nr. 3.) und von Vogel (Nr. 7.) hervorzuheben.

Die erſte prüft zwar nur den allgemeinen Theil des Entwurfs, aber geht in ein ſolches Detail ein und enthält ſo viele originelle Anſichten des mit dem Standpunkte der Wiſſenſchaft vertrauten Verfaſſers, daß ſie als ein Gewinn für die Strafrechtswiſſenſchaft überhaupt bezeichnet werden muß. Der Verf. rügt zuerſt (S. 13 — 18.) den Ausdruck im Art. 1. des Entwurfs: unverkennbaren Geiſt und Sinn, und zeigt, daß dadurch der analogiſchen Anwendung der Strafgeſetze zu weiter Raum gegeben würde; er ſchlägt vor: nach der unverkennbaren Abſicht des Geſetzgebers; allein (ſ. dies Archiv Bd. III. S. 410.) damit iſt nichts gewonnen; alle ſolche Beiwörter beweiſen ſelbſt die Angſt des Geſetzgebers vor der zu weiten Ausdehnung des Geſetzes, allein ihre Unbeſtimmtheit ſichert die Bürger nicht, und wenn auch im gemeinen Rechte die Analogie nothwendig ſcheint, ſo widerſtreitet ſie doch gewiß dem Charakter neuer Geſetzbücher, welche Vollſtändigkeit beabſichtigen. Der Verf. tadelt S. 19. die Vorſchrift (Art. 4. des Entw.), daß bei Verbrechen eines Ausländers im Auslande zuerſt die Anordnung des Juſtizminiſteriums abgewartet werden ſoll; allein es muß doch erwogen werden, daß bei ſolchen Delicten manche Geſichtspunkte vorkommen, welche wünſchenswerth machen, daß nicht das, oft nicht hinreichend mit allen Verhältniſſen vertraute Untergericht amtlich einſchreite, ſondern erſt das, alle Verhältniſſe würdigende Juſtizminiſterium entſcheide, ob der Staat Intereſſe genug hat, daß in dieſem Falle eingeſchritten werde. — Nur flüchtig wird S. 26. die tief eingreifende, offenbar zu harte Zuchthausſtrafe getadelt, die nach dem Entwurfe immer den Verluſt der Ehrenrechte nach ſich ziehen ſoll. Mit Recht erklärt ſich aber S. 29. der Verf. gegen die Schärfung durch Ausſtellung an den Pranger, und S. 30. gegen Art. 60, welcher Detention gegen gefährliche Verbrecher anordnet. Errichte man Arbeits- oder Beſſerungshäuſer, in welche der entlaſſene Verbrecher wegen ſeiner Gefährlichkeit gebracht werden kann, und beſtimme durch ein Geſetz, unter welchen Bedingungen (in Hannover liegt eben jetzt ein freilich der Rechte der Verwaltung zu weit ausdehnender Entwurf den Kammern vor) dieſe Detention Statt finden darf, und die Intereſſen werden dann weit beſſer geſichert ſeyn. Mit Recht wird S. 41. die Lücke des Entwurfs gerügt über die Verwandlung der Geldſtrafen in Gefängnißſtrafen. Die Geſtattung der öffentlichen Bekannt-

machung vollzogener Strafen (Entw. 22.) findet der Verf. S. 45. in der Allgemeinheit bedenklich. Wir geben dies zu, erinnern aber daran, daß, wenn Oeffentlichkeit der Justiz eingeführt wird, die Bekanntmachung bei allen Vergehen von selbst eintritt. Vorzüglich tadelt S. 51. der Verf., daß der Entwurf nicht auch den Ehrenverlust unmittelbar an entehrende Verbrechen als Strafe knüpft, und der historischen Ansicht folge, daß gewisse schändliche Handlungen Nachtheile an der Ehre herbeiführen. Rec. stimmt hier nicht bei; denn entweder ist die Handlung wirklich so sehr Beweis niedriger Gesinnungen, daß sie mit Freiheitsstrafe bestraft wird, oder das Gesetz droht keine solche Strafe; in dem letzten Falle soll auch keine Ehrenstrafe eintreten, weil diese für sich allein nie bei dem Bestraften wirksam seyn wird, noch bei dem Volke Kraft hat; und auf jeden Fall bedenklich ist, weil die Strafe zu ungleich wirkt. Ist aber die Handlung mit einer Freiheitsstrafe bedroht, so hat der Gesetzgeber nun von dem Vorurtheile sich loszumachen, daß blos eine gewisse Strafart entehrt, und vielmehr dem Richter zu gestatten, daß er im einzelnen Falle auch mit bürgerlichen Freiheitsstrafen, z. B. dem Arbeitshause, Ehrenverlust im Urtheile verbinde, und jene Verbrecher z. B. Diebe, Verläumder u. A., von welchen der Verf. S. 53. spricht, werden dann auch mit entehrenden Strafen betroffen werden können. Auf jeden Fall muß der Gesetzgeber von Ehrenstrafen einen sehr sparsamen Gebrauch machen. Mit Recht erklärt sich der Verf. S. 59. gegen die Freigebigkeit mit körperlicher Züchtigung. Ernst und nachdrücklich tadelt er S. 67. viele Vorschriften des Entwurfs über den Versuch, insbesondere S. 73. die, daß auch der Versuch mit absolut untauglichen Mitteln gestraft werden soll, und S. 75. die Vorschrift, daß auch Versuch strafbar ist, wenn an dem Gegenstande die Rechtsverletzung gar nicht begangen werden konnte, S. 79. die Bestrafung desjenigen, der freiwillig von dem Unternehmen absteht. — Sehr interessante wissenschaftlich begründete Bemerkungen werden S. 87. über den sogenannten eventuellen und unbestimmten Dolus vorgetragen; eine der trefflichsten Erörterungen ist S. 93 f. über die Ansicht des Entwurfs, welcher gleiche und ungleiche Theilnehmer unterscheidet (s. darüber schon Archiv III. S. 603.). Daß hier der Entwurf die Fortschritte der Wissenschaft *nicht berücksichtigte*, liegt ziemlich klar vor. Auch über die Be-

ſtimmung über Anſtiftung wird S. 101, u. S. 105. über die Verletzung des Familienprincips im Entwurfe Art. 37. mit Recht eine Rüge vorgetragen. In Bezug auf die Frage: ob der Richter ermächtigt werden ſoll, wegen mildernder Umſtände unter das Minimum der Strafe herabzugehen, erklärt ſich der Verf. S. 114. gegen ein ſolches Recht; er hat nicht genug beachtet, daß die Frage mit dem Charakter der Strafbeſtimmungen in einem Geſetzbuche überhaupt zuſammenhängt (ſ. Archiv II. S. 544—546.), wo das Geſetz ein weites Ermeſſen dem Richter giebt und ihn ſelbſt zwiſchen verſchiedenen Strafarten wählen läßt, iſt freilich dies Recht des Richters nicht nöthig; allein ſo ausgemacht als der Verf. dies annimmt, iſt es noch nicht, daß die Beſtimmung nichts taugt (ſ. über die öſterreichiſche Erfahrung Kitka in dieſem Archive III. S. 624.). Gut iſt die Ausführung des Verf. S. 115. über den Milderungsgrund wegen verminderter Zurechnung (den der Verf. billigt), S. 125. über Einfluß der Jugend, S. 129. über Rückfall (Schade iſt es, daß der Verf. über die Concurrenz der Strafen ſich nicht näher erklärt), S. 137. über die Art, wie der Geſetzgeber über die Seelenſtörungen ſich erklären ſoll (Archiv III. S. 606.), und vorzüglich S. 144. über den Nothſtand. Unfehlbar iſt das vom Verf. darüber Bemerkte das Vorzüglichſte, was in neuerer Zeit über den Gegenſtand geſagt wurde. Die ganze Schrift iſt mit Klarheit und Geiſt geſchrieben. — Die Schrift Nr. 7. enthält gleichfalls viel Beachtungswürdiges; die vorliegende erſte Abtheilung bezieht ſich nur auf den allgemeinen Theil. Der Verf. erklärt S. VIII, daß er vorzüglich von dem hiſtoriſchen Geſichtspunkte aus ſich in der Einleitung über das ausſprechen wolle, was nach dem ſelbſtſtändigen Bildungsgange des ſächſiſchen Rechts das Nachdenken der Leſer zu Vergleichungen zwiſchen dem Sonſt und Jetzt zu veranlaſſen geeignet ſchien. Der Verf. polemiſirt S. X. gegen eine Aeußerung in der Schrift Herrmann's S. 10. Uns ſcheint, daß ein Mißverſtändniß obwalte. Hätte Herrmann ſo ſeine Aeußerung gemeint, wie Hr. Vogel glaubt, ſo würde der Tadel des Letztern ganz gegründet ſeyn; allein uns ſcheint, daß Herrmann im Eifer (vielleicht darin die Ausdrücke nicht genug ſchonend) ſich gegen diejenigen erklären wollte, welche mit vornehmer Miene (häufig weil ſie mit der Wiſſenſchaft fortzuſchreiten zu bequem waren) jede Kritik eines Ent-

wurfs, wenn sie von den Forderungen der Wissenschaft ausgeht, als ein theoretisches Produkt keiner Beachtung für würdig halten und nur behaupten, daß man von dem rein praktischen Standpunkte ausgehen müsse. Was verstehen diese Herren unter dem praktischen Standpunkte? Häufig nur das Festhalten an dem Alten, weil es bisher gut sich bewährt habe; so z. B. rechtfertigt man die Prügel und die Strenge der Strafen, weil dies der praktische Gesichtspunkt sey. Hr. Vogel ist selbst viel zu wissenschaftlich gebildet, als daß er solchen Ansichten das Wort reden möchte. Die Schrift (Nr. 7.) zerfällt in eine Einleitung, welche Notizen über den Bildungsgang der Criminalgesetze im Königreiche Sachsen im 18ten Jahrhundert liefert (S. 3—40.) und von S. 41. an von den früheren Entwürfen von Erhard, Tittmann und Stübel handelt (mit willkommenen Nachweisungen aus den über jene Entwürfe erschienenen Recensionen). Nachdem der Verf. S. 91. aus den Landtagsakten von der Entstehung des neuen Entwurfs gehandelt hat, rühmt er S. 104. mit Recht die Einfachheit und Kürze des Entwurfs und daß der Entwurf sich auf keine einseitig festgehaltene criminalistische Theorie stützt (daß hier eine Täuschung obwaltet, dürfte nicht zu verkennen seyn, Archiv III. S. 405.). Der Verf. stellt dann S. 108. als Gesetzgebungsprincipien auf: 1) daß die Vorschriften zweckmäßig gefaßt seyn müssen, 2) daß sie ausführbar gefaßt seyen, 3) ein neues Gesetzbuch muß im Wesentlichen auf das Materiale der bisherigen vaterländischen Gesetzgebung gestützt seyn, 4) die Vorschriften müssen der Hauptsache nach allgemein gefaßt seyn, 5) richterliche Freiheit ist nicht richterliche Willkür. In der Ausführung dieser Sätze kommen viele recht gute Bemerkungen vor, z. B. S. 112. wie das Strafübel der zum Verbrechen antreibenden Leidenschaft anpassen müsse; allein mit manchen Sätzen kann man nicht einverstanden seyn, z. B. S. 115, daß öffentliche Arbeiten bei Verbrechen gegen die gesammte Staatsgesellschaft passend seyen. Bei dem dritten Grundsatze ist die Ausführung S. 121. gar mager, und doch wäre hier eine Hauptfrage zu erörtern gewesen. Der Verf. hat sehr Recht, daß der Gesetzgeber nicht in gewagten neuen Experimenten sein Heil suchen, sondern an das bestehende Recht sich anschließen soll; allein wie weit? Vorurtheile vererben sich, und die Gesetzgebung soll fortschreiten. Der Verf. prüft

nun

nun den Entwurf selbst und handelt zuerst von den Freiheitsstrafen (S. 140.), erinnert wohl mit Recht an die Nutzlosigkeit dieser Strafe, wie sie gewöhnlich exequirt wird, bei geringeren Straffällen, und hebt S. 155. den Vorschlag von Bezin hervor, den Sträfling eine bestimmte Reihe von Sonntagen im einsamen Kerker bei Wasser und Brot zubringen zu lassen; der Verf. setzt S. 157. voraus, daß diese Strafart nur bei Verbrechen aus den höheren und mittleren Bürgerklassen und bei Verbrechen angewendet werde, die nicht zu den schweren gehören und nicht von ergrauten Sündern verübt werden. Der Vorschlag verdient Beachtung, allein der Grundgedanke muß der seyn: daß die Einsperrung verbunden werde mit anderen Uebeln, daher Einsamkeit, und selbst mit Dunkelarrest, und daß so viel möglich (also bei Einsamkeit) die Belehrung vorzüglich durch einen würdigen Geistlichen angewendet werde. Dem Richter muß Freiheit gegeben werden, nach Beschaffenheit der Umstände eine oder andere Art anzuordnen. — Gegen die Prügelstrafe hat sich der Verf. S. 170. nicht energisch genug ausgesprochen. In der Lehre vom Versuche tadelt der Verf. S. 180. den Art. 23, weil er die Worte aufnimmt: im Falle ein bestimmten Erfolg zu den gesetzlichen Erfordernissen des Verbrechens gehört. Sollte es nicht überhaupt zweckmäßiger seyn, wenn das Gesetzbuch bei den einzelnen Verbrechen durch eine genaue Fassung andeutete, wann es das Verbrechen als vollendet ansieht und zugleich bestimmt sich aussprechen würde, bei welchen Verbrechen es den Versuch bestrafen will, und über den Anfangspunkt der Strafbarkeit? Mit dem Generalisiren kommt man nicht weit. In Bezug auf die Strafbarkeit des Versuchs, der mit absolut untauglichen Mitteln begangen wird, ist der Verf. auch nicht mit dem Entwurf zufrieden (S. 184—187.). Zu wenig ist über den Vorsatz S. 190. und über die unpassende Vorschrift des Entwurfs wegen der gleichen und ungleichen Theilnehmer gesagt; und man bedauert, daß der Verf. sich in Bezug auf die Milderungsgründe, Zurechnung ꝛc. S. 195 f. nur auf Andeutungen beschränkt hat. Wir wünschen, daß in den nachfolgenden Abtheilungen der Verf., welcher beweist, daß er hiezu die erforderlichen Eigenschaften hat, eine in das Detail gehende Kritik der einzelnen Artikel liefere. — In der Schrift Nr. 4. kommen manche geistreiche Bemerkungen vor, die freilich nur hingeworfene Andeutungen liefern.

Nach manchen allgemein bekannten Sätzen über die verschiedenen Strafrechtsprincipien spricht der Verf. S. 26. seine Ueberzeugung aus, daß die Gerechtigkeit die Norm für die Anwendung, Voraussetzungen, Art und Maaß der Strafen darbieten müsse, wobei der Gesetzgeber S. 27 aber nicht dem sogenannten Princip der absoluten Theorie huldigen, aber auch nicht feindlich den relativen Theorieen sich entgegensetzen, vielmehr als Momente der Strafe vermitteln müsse; die ständische Prüfung eines Entwurfs könne nur eine negative seyn (S. 37.), in sofern nur darauf zu sehen ist, daß das Gesetzbuch keine Andeutung einer Strafrechtstheorie, deren Durchführung darin bezweckt werde, enthalte. Rec. gesteht, daß er nicht einsieht, wie eine aus so verschiedenen, auch nicht juristisch gebildeten Männern bestehende Versammlung dies bewirken soll. Wenn aber der Verf. S. 41. sagt, daß der Zweck der ständischen Berathungen der sey: der Stimme des Bedürfnisses, wie es sich unter allen Klassen des Volkes individuell gestaltet hat, Gehör zu verschaffen, so muß man ihm in dieser Hinsicht beistimmen, eben so (S. 42.), daß über Theorieen in der Kammer keine Stimmenmehrheit entscheiden könne; allein der Verf. denkt sich die Sache leichter als sie ist; die Stände sollen (S. 46.) die lebendigen Repräsentanten des im Volke lebenden Rechtsgefühls bei Bestimmung des Strafmaaßes seyn: das ist vortrefflich; allein die Votanten werden doch unbewußt von einer oder der andern Ansicht über den Zweck der Strafe geleitet, und die Abschreckungstheorie spielt dabei keine kleine Rolle. Der Verf. rechtfertigt den Entwurf (S. 49.) vor dem Vorwurfe, daß nach einer oder der andern Stelle der Einfluß einer bestimmten Theorie sichtbar sey; der Verf. hat Recht; allein Rec. ist eben so überzeugt, daß jene Stellen leicht einer Mißdeutung fähig sind; auch stimmt Rec. dem Verf. S. 60. bei, wenn er beweisen will, daß der Entwurf nur die Zusammenfassung aller im Strafbegriff liegenden Momente auf der Grundlage der Gerechtigkeit beabsichtigt habe; daß dies überall verwirklicht worden sey, erlaubt sich Rec. zu bezweifeln. — Auch in der Schrift Nr. 6. finden wir manches Beachtungswürdige, vorzüglich da der Verf. mit Recht darauf dringt, daß der Begriff von Verbrechen nicht willkürlich aufgestellt werden dürfe; mit der bloßen Rücksicht auf den nur äußern Zweck der Rechtssicherung kommt man (S. 13.) nicht durch; die Bemer-

kungen des Vfs. sind wohl gegründet; allein wenn der Verf. S. 17. als einzig ausreichendes Merkmal, wonach die Beeinträchtigung der Rechte als Verbrechen bezeichnet werden soll, den Grad des Bewußtseyns bezeichnet, daß seine Handlung eine Rechtsverletzung entweder in Hinsicht eines Einzelnen oder in Beziehung auf die Gesammtheit der Staatsbürger sey, so glaubt Rec., daß dadurch der Gesetzgeber keinen festen Anhaltspunkt gewinne. Der Verf. will (S. 20.) Absicht und Triebfeder trennen, und versucht nach den Triebfedern, also den moralischen Seelengebrechen, die Verbrechen zu classificiren, z. B. aus der Schlechtigkeit des Willens entstünden Ehebruch, Staatsverbrechen, Beleidigungen; aus der Niedrigkeit der Gesinnung alle Verbrechen, die auf der Lüge beruhen ꝛc. Dies ist alles recht schön und scharfsinnig, allein man mag in dem philosophischen Compendium die Triebfedern auf diese Weise absondern, im Leben fließen sie in einander. Wohin gehört denn die Triebfeder bei der Kindesaussetzung, wenn das Mädchen das Kind bei Leuten aussetzt, von denen es weiß, daß sie lange sich ein Kind wünschten und sich freundlich desselben annehmen werden? — Wo ist ein Criterion, an welchem der Gesetzgeber voraus erkennen kann, welcher Grad des Bewußtseyns zum Grunde liegt? Wo findet er bei der Frage: ob die Beschädigung, die Uebervortheilung bei Verträgen, die Sodomie ein Verbrechen seyn soll, einen Anhaltspunkt? — Uns scheint bei vielen Fragen nur die wohlverstandene Criminalpolitik die Beantwortung zu liefern. Der Verf. durchgeht einige Artikel des Entwurfs (S. 26.) und lobt die Bestrafung mancher Handlungen, die man in neuerer Zeit häufig als nicht strafbar erkennt; z. B. er will das furtum possessiones usus etc. minder bestrafen; er muß von seinem Standpunkte aus die Bestrafung des Versuchs auch mit untauglichen Mitteln (S. 36.) und nach dem moralischen Gesichtspunkte auch den Art. 26. des Entwurfs rechtfertigen, welcher auch denjenigen bestraft, der freiwillig von dem Unternehmen absteht. — Rec. läugnet die vom Verf. S. 40. angegebene Erfahrung, daß ein Verbrecher mitten in der begonnenen Unternehmung von der Vollendung der That seltener aus wahrer Reue absteht, als solche bei Wiedererstattung der gestohlnen Sachen zu präsumiren ist. — Uebrigens stimmt auch Rec. in den Wunsch des Vfs. (S. 41.) ein, daß ein höheres sittliches Princip leite; nur glaubt er

nicht, daß der Gesetzgeber deswegen die Gränze überschreiten dürfe, die seiner Wirksamkeit durch die Rücksicht auf das äußere Staatsleben gezogen ist. In Ansehung der Begnadigung hebt der Verf. S. 51. mit Recht die würdige Seite dieses erhabenen Rechts hervor, und sieht darin eine Nachhülfe für die Rechtsverwirklichung; dies müßte gesetzlich mehr hervorgehoben werden (S. 55.). Wenn der Verf. S. 59. glaubt, daß die Strafmilderung wegen verminderter Zurechnung (wobei er S. 60. viel mystische und von keinem praktischen Criminalisten zu billigende Sätze vorträgt) besser ersetzt werden könne durch eine Erklärung der Gnadengewalt, daß sie für solche Fälle besondern Anspruch auf ihre Berücksichtigung für begründet erachte, so irrt er sehr; das Princip der Gerechtigkeit und die Criminalpolitik erklären sich dagegen, daß hier erst der Begnadiger nachhelfe; auch befindet sich der Verf. in einer gewaltigen Täuschung, wenn er S. 63. von dieser Ausdehnung der Begnadigungsgewalt einen günstigen Einfluß auf die Besserung der Verbrecher erwartet. Der Verf. macht noch einige Vorschläge (S. 65.) über das Begnadigungsrecht, z. B. daß der Regent erkläre, welche Motive ihn leiten würden (dies würden größtentheils allgemeine Phrasen seyn), oder daß die Richter in einzelnen Fällen gebunden seyen, den Verbrecher der Gnade zu empfehlen, so wie der Verf. eine eigene begutachtende Commission vorschlägt. — In der Schrift Nr. 5. sucht der unermüdliche Grohmann (den wir von dem Vorwurfe einer ungerechten und zu heftigen Polemik gegen Abegg nicht freisprechen können) seine oft schon mit Feuer vertheidigte Ueberzeugung wieder geltend zu machen, daß die Todesstrafe aus dem Gesetzbuche gestrichen werde. Wir wollen die bekannten Gründe für und wider nicht wiederholen; Rec. glaubt, daß unsre Schriftsteller in der Lehre von der Todesstrafe noch immer zu sehr in allgemeinen Sätzen sich gefallen, statt die ernste Frage der Nothwendigkeit mit Benutzung statistischer Nachweisungen und der Stimme der Erfahrung zu würdigen. Wenn der Verf. S. 16 ff. sich gegen manche andre Strafarten des Entwurfs, vorzüglich gegen körperliche Züchtigung erklärt, so stimmt ihm Rec. gern bei. Die Art, wie der Commissionsbericht der sächsischen Kammer diese Strafart zu rechtfertigen sucht, befriedigt weder den wissenschaftlich gebildeten Juristen, noch den Praktiker. Nicht ungegründet ist auch der Tadel des Verfs. S. 41. über die Art,

wie der Entwurf über die Aufhebung der Zurechnung wegen Seelenstörungen handelt; die Erörterung enthält viel Wahres, nur bedauert man, daß er keine Vorschläge macht, wie denn der Gesetzgeber die Bestimmung ausdrücken soll; die Fassung ist schwierig; der Verf. scheint es S. 42. zu tadeln, wenn der Entwurf nur auf die offenbaren Seelenkrankheiten sich bezieht; man fragt: soll denn auch die sogenannte amentia occulta von dem Gesetzgeber hereingezogen werden? Die Sache ist ernst, aber auch schwierig, da in neuerer Zeit ein feiner Materialismus der Aerzte zu spuken anfängt. Bedenklich möchte es seyn, wenn man dem Verf. S. 55. folgen wollte, der auch da, wo das Bewußtseyn auf das äußerste getrübt ist, einen Grund der Unzurechnungsfähigkeit annehmen wollte. — Die Schrift Nr. 8. ist eine akademische Dissertation, die sich die Aufgabe setzte, die Artikel, welche in dem sächsischen Entwurfe von dem Versuche handeln, zu prüfen. Vorzüglich sucht der Verf. S. 16 — 24. die Meinung derjenigen zu widerlegen, welche den mit untauglichen Mitteln verübten Versuch als straflos erklären wollen. Der Verf. thut es mit Geschicklichkeit, vorzüglich indem er zeigt, daß zwischen dem, der z. B. Gift giebt, aber ohne es zu wissen Stoffe beimischt, welche das Gift unwirksam machen, und dem, welcher Zucker statt Giftes giebt, kein Unterschied sey, und die Gegner inconsequent wären. Dem Rec. scheint, daß auch in dieser Lehre das Generalisiren viel geschadet habe; man spricht immer von dem Zuckergeben beim Giftmorde; denke man doch auch an andere Fälle, z. B. bei Kindesabtreibung u. a. Der Gesetzgeber mag manche Handlungen strafen, quia res mali exempli est; aber er muß deswegen nicht den Begriff des Versuchs auch da anwenden, wo z. B. Jemand um seinen Feind zu tödten sympathetische Mittel anwendet. Auch den Art. 25. des Entwurfs rechtfertigt der Verf. S. 25, nach welchem also auch ein Versuch strafbar ist, wenn der Gegenstand, an welchem das Verbrechen verübt werden sollte, gar nicht existirt, z. B. wenn A. schon todt war, als B. ihn tödten wollte. Die Gründe sind nicht überzeugend. Die Vorschrift des Entwurfs (Art. 26.), nach welcher auch der freiwillig von dem Unternehmen Abstehende Strafe leiden soll, tadelt der Verf. (S. 27.) mit Recht. Gut ist dabei die Ausführung (S. 32.), daß die Straflosigkeit in diesem Falle nach jeder Strafrechtstheorie (absoluten und relativen) gerechtfertigt

wird. — Die oben sub Nr. 2. angeführte Zeitschrift ist zwar nicht unmittelbar nur auf den neuen sächsischen Entwurf gerichtet, verdient aber wegen ihrer Beziehung auf sächsisches Recht hier eine Anführung. Das vorliegende erste Heft enthält einige mit Geist und praktischem Sinn geschriebene Abhandlungen, obwohl Rec. wünschte, daß die Redaction strenger in der Wahl der Criminalfälle seyn möchte. — Die Abhandl. Nr. 1. (von Siebdrat) über eine im anscheinenden Widerspruche mit sich selbst stehende Entscheidung bezieht sich auf den Fall, wo Mehrere wegen des nämlichen Delicts angeschuldigt sind und in Ansehung des Einen die That als erwiesen, in Ansehung des Andern als nur wahrscheinlich angenommen werden muß. Nähere Erörterungen wären hier wünschenswerth gewesen. Die Andeutungen des Vfs. sind gut. In der Abhandl. 2. (S. 37.) sind von Hrn. Appellationsgerichtsrath Krug Erkenntnisse zur Erläuterung der Grundsätze über Verbrechen gegen das Eigenthum mitgetheilt. Die Fälle sind nicht vorzüglich interessant; nur einige Bemerkungen des Vfs. in den Noten, z. B. über die Zusammenrechnung der Strafen, verdienen Beachtung. Die beste Abhandlung ist die Nr. 3: Beiträge zur Beweistheorie des sächs. Criminalprozesses mit besonderer Rücksicht auf den neuesten Entwurf — von Appell. G. R. Krug (S. 50). Nur die erste Abtheilung des Aufsatzes liegt vor. Der Verf. prüft die Urtheilsfällung durch Geschworne und die durch rechtsgelehrte Richter, und die noch jetzt in Sachsen übliche Ansicht, daß nur, wenn der subjective Thatbestand durch Geständniß oder zwei klassische Zeugen, der objective Thatbestand durch selbstständige von dem Geständniß unabhängige Beweismittel erwiesen sey, die ordentliche Strafe erkannt werden könne. Recht gut sind S. 57. die Bemerkungen über Geständniß (mit Anführung einiger Fälle, wo sich die Trüglichkeit des Geständnisses zeigte). Der Verf. prüft, wie durch das Wegfallen der Folter sich die Verhältnisse änderten, legt besonders auf art. 16. C. C. C. Werth, und glaubt, daß die Praxis Unrecht gehabt habe, wenn sie sich jetzt nicht auf Indicien die volle Strafe zu erkennen getraute, er rügt die Inconsequenz der Praxis, welche sich für berechtigt hält, eine geringere (gleichsam außerordentliche) Strafe auf Indicien zu erkennen. Die eigene Ansicht des Vfs., wie er sie für eine neue Gesetzgebung empfiehlt, wird erst in der Fortsetzung der Abhandlung vorkommen. Der Fall IV. bezieht sich auf einen Gattenmord, bei welchem das

Appellationsgericht ausführte, daß kein Grund vorhanden sey, Begnadigung eintreten zu lassen. In V. ist ein (nicht vorzüglich interessanter) Fall angeführt, wo ein Angeschuldigter von dem Verdachte absichtlicher Brandstiftung freigesprochen, wegen Eigenthumsbeeinträchtigung gestraft worden ist. Der Fall VI. enthält die, wie Rec. glaubt, völlig gerechte Verurtheilung einer Person wegen strafbarer Verwahrlosung ihres Kindes. In Nr. VII. erklärt sich der Herausgeber (Siebdrat) über den Sinn der Formel bei der Lossprechung: „gestalten Sachen nach", und meint, daß sie auf die Fälle passe, wo die dem Inculpaten beigemessene an sich strafbare Handlung vollständig erwiesen ist, daneben aber besondere Umstände vorhanden sind, welche die Handlung für diesmal als straflos erscheinen lassen, z. B. bei Nothwehr. So lange die sächsische Praxis diese Formel kennt, muß sie freilich der Richter beibehalten; aber zweckmäßig sind alle diese geschraubten, dem Volke unverständlichen und einen Hinterhalt ausdrückenden Formeln nicht. — Gern führen wir endlich die Nr. 9. oben genannte Schrift eines Mannes an, den die gelehrte Welt als einen gründlichen Schriftsteller hoch achtet, der aber auch in der langen Reihe von Jahren, in welchen er in Wittenberg und Leipzig als Richter wirkte, durch sein edles Bestreben den Geist einer verständigen Milde zu verbreiten, verdiente Verehrung sich erworben hat. Von ihm sind in den letzten Jahren 5 Programme erschienen, welche unter dem oben angeführten Titel durch Nachweisungen der Härte der Gesetze und der Pflicht der Richter, in der Fortbildung des Rechts auf eine bessere Praxis einzuwirken, bezweckten. Das obengenannte (letzte) Programm berücksichtigt schon den neuen (eben als der Verf. sein Programm schrieb) erschienenen Entwurf. Interessant ist die Nachweisung, wie in Leipzig zwischen dem Schöppenstuhl, der immer die strengere Meinung zum Grunde legte, und der Fakultät, welche der mildern huldigte, eine Verschiedenheit der Ansichten entstand. — In neuester Zeit wurde der Schöppenstuhl aufgehoben; das Appellationsgericht würde als competent erklärt. Der Verf. macht p. 20 ff. auf einige der Punkte aufmerksam, in welchen vorzüglich die Meinungsverschiedenheit sich zeigte, spricht vorzüglich p. 24. über die Rücksicht auf das jugendliche Alter, und durchgeht am Schlusse die verschiedenen Strafbestimmungen des neuen Entwurfs. Möchten die von dem würdigen Manne

p. 51. gegen körperliche Züchtigungen kräftig ausgesprochenen Worte und die p. 59. aufgestellten Ansichten über den Charakter eines neuen Strafgesetzbuchs wohl gewürdigt werden! — Trefflich sagt der edle Verf. p. 54: Wer an der Gesetzgebung Theil nehmen will, bedarf eben so sehr reicher Wissenschaft als reicher Erfahrung über die Wirkungen der Gesetze. —

10) Die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, mit beständiger Rücksicht auf die Verschiedenheiten der Doktrin, Praxis neuer und alter Gesetzgebungen, aus den Quellen entwickelt von J. H. Zirkler, Oberjustizrath in Tübingen. Stuttgart 1836.

Es gehört zum Modetone, die Aussprüche des gemeinen Rechts über Majestätsverbrechen und Hochverrath als die aus dem tyrannischen Geiste römischer Imperatoren und dem servilsten Geiste der römischen Juristen entstandenen Bestimmungen zu verschreien. Solches Geschrei kann freilich nur von denjenigen kommen, welche mit dem Geiste der Quellen sich befreundet haben. Weder den legibus über das crimen majestatis, noch den Juristen, die sie commentirten, kann der Vorwurf gemacht werden, daß sie die wahre bürgerliche Freiheit vernichten wollten, und nicht einmal der Justinianeischen Sammlung kann die Absicht untergeschoben werden, daß durch die Vorschriften über crimen majestatis einem tyrannischen Systeme gedient werden sollte. Dagegen ist es wahr, daß in den Stellen, die man auf Staatsverbrechen beziehen kann, viele sind, welche theils nur polizeiliche Anordnungen oder temporär nothwendig gewordene Maaßregeln enthielten, daß ferner unter den Aussprüchen römischer Kaiser einzelne vorkommen, die keiner Rechtfertigung fähig sind, daß es auch an Beispielen nicht fehlt, welche beweisen, daß man unter einzelnen Kaisern die Majestätsgesetze mißbrauchte, und daß man von jeher aus den Stellen des Corpus juris über crimen majestatis, eben weil sie unbestimmt gefaßt waren, oder weil man sie aus dem Zusammenhange riß, ein System aufzubauen suchte, welches der bürgerlichen Freiheit höchst bedrohlich war, und dazu diente, daß man diejenigen, welche man gern schuldig finden wollte, auch schuldig finden konnte. Auch muß man ehrlich ausspre-

chen, daß manche der Juristen, welche in den redlichsten Absichten ein System über Hochverrath aufstellten, nicht daran dachten, wozu man ihr in der Studirstube ausgesonnenes System mißbrauchen konnte, und mißbrauchte. Desto dankenswerther ist jeder Beitrag zur gründlichen Entwickelung der Lehre aus den Quellen, und davon, daß das vorliegende Buch einen solchen Beitrag enthält, ist Rec. überzeugt. — Der Verf. erklärt sich in dem Vorbericht über die Mißverständnisse in der Lehre, über die neue Schrift von Weiske, und macht Bemerkungen über einzelne staatsgefährliche Handlungen. In dem Werke selbst spricht er zuerst von den Schriften von Brünebusch und Diek, erklärt sich gegen die Meinung, daß die perduellio in dem crimen majestatis untergegangen sey; er zeigt nun (S. 6.), daß von dem Begriffe von perduellio folgende Verbrechen umfaßt worden seyen: 1) das der Ueberläufer und Verräther, die mit auswärtigen Feinden sich verbanden; 2) Umsturz der bestehenden Staatsverfassung; 3) Aufruhr; 4) Verletzungsgrundsätze; 5) wenn Jemand einen einzelnen Bürger in Feindes Gewalt brachte. Der Grundgedanke bei dem perduellis sey der eines Feindes gewesen (S. 10.). Der Verf. sammelt Beweise (S. 15.) von der Fortdauer des judicii perduellionis. — Erst die Entstehung der quaest. perpetuae bildete eine Krisis (S. 18.), und in den späteren unruhigen Zeiten verminderte sich der Begriff politischer Verbrecher (S. 23.). Die veränderte Lage der Dinge gab dem alten Perduellionsprozeß eine andere Richtung, auch die indirecteren und feineren Angriffe auf Sicherheit und Ehre des gemeinen Wesens mußte durch Gesetze erreicht werden, und die mit der alten perduellio vergesellschafteten Verbrechen mußten auf bestimmte Gränzen oder Arten der Tödtung zurückgeführt werden; so entstand die lex Julia majestatis (S. 32.), diese nahm die noch praktischen Fälle der perduellio in sich auf (S. 37.), aber die perduellio blieb noch praktisch für die schwersten Fälle. Man dehnte bald das crimen majestatis auch auf Aeußerungen aus (S. 41.). Die in der l. 5. Cod. vorkommende Ausdehnung auf Angriffe gegen die höchsten Staatsbeamten (viel Wichtiges S. 51. gegen Gothofred) war nicht neu, sondern consequent schon nach republikanischen Ansichten (S. 54.). Das crimen majest. wurde begangen gegen das Ganze, gegen die

moralische Person des Staats (S. 63. über das Verhältniß zur vis publica). Ein Angriff gegen das Volk geschieht gegen dasselbe als Herrscher, oder als Gemeinde, oder Regierung, oder Verfassung, oder obrigkeitliche Autorität (S. 71.). Hauptangriff in der ersten Rücksicht geschieht durch Verbindung mit dem auswärtigen Feinde (S. 73.). Gegen das Volk als Gemeinde wird Verbrechen begangen durch collegium illicitum S. [illegible] (wo freilich der Verf. S. 83. weit geht, und tüchtig [illegible]rgliſirt). Mit den Associationen geht er strenge um, un[illegible]ht das, was allerdings in aufgeregten Zeiten bei feindlich[illegible]en gegenüberstehenden Parteien paßt, zur allgemeinen Ansicht. Ueber factio, seditio, turba kommen gute Bemerkungen S. 89. vor, wo man jedoch wieder Zweifel gegen seine Ansicht von der turba haben muß. Die unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung der auf Untheilbarkeit und unwiderstehlicher Gewalt beruhenden obrigkeitlichen Autorität stehenden Verbrechen werden S. 97. zergliedert. — Oft kann der Verf., dessen Scharfsinn fein und gewandt römische Stellen analysirt, von dem Vorwurfe nicht freigesprochen werden, daß er moderne publizistische Ansichten in das römische Recht hereinträgt, z. B. S. 105. über das Waffenzusammenschleppen ꝛc.; dagegen kommen über manche Fälle des crimen majestatis, z. B. Befreiung des Gefangenen, von Fälschung öffentlicher Urkunden u. A. sehr wichtige Bemerkungen vor (S. 106—117.). Auch ist die Entwickelung (S. 118.), wie weit durch Angriffe auf den princeps das crim. majest. begangen wurde, sehr gut — Ausführlich handelt der Verf. (S. 122.) von den Injurien gegen den princeps und der bekannten l. un. Cod. si quis imper. maledic. Der Verf. ist strenge, und er hat Recht, wenn er von Menschen spricht, welche schamlos und frech sich die Beschimpfung der Majestät zum Zwecke machen, oder die Lästerungen als ein wohlberechnetes Mittel brauchen, um die Achtung vor der Regierung zu untergraben, nur muß man Personen dieser Art nicht mit denjenigen zusammenwerfen, die in augenblicklicher Aufwallung oder in Unzufriedenheit (vielleicht über einen unglücklichen Ausgang des Prozesses) einmal unziemliche Aeußerungen machen. Daß man nicht eine Trennung des Regenten in das was ihn als Privatperson betrifft, und das was ihn als Regenten angreift, machen dürfe, ist

ächtig (S. 133.), nur muß man nicht zu weit gehen und auch die Aeußerungen über Regierungshandlungen, für welche in constitutionellen Staaten der Minister verantwortlich ist, herziehen. Daß der Verf. die Verfolgungen wegen Injurien nicht grundlos ausdehnen und vernünftige Redefreiheit schützen will, zeigt die Ausführung S. 135 — 140. — Bei der Entwickelung des crimen majestatis nach dem neuesten römischen Rechte (S. 144.) zeigt der Verf., daß es auf den bösen Vorsatz ankomme; er billigt S. 150. die Ansicht, daß zur perduellio eine solche Entschiedenheit und Festigkeit des Vorsatzes gehört, die schon einen bestimmten Plan mit darauf berechneten Mitteln faßte, und zeigt nun (S. 157.), daß zwischen perduellio und crimen majestatis eine Gradverschiedenheit bestand und die erste auf das Maximum ging; und zergliedert (S. 163 — 185.) die einzelnen Fälle des Hochverraths; überall findet man feine und juristisch wohlbegründete Bemerkungen, aber auch manche zu harte Aeußerungen, die von unverständigen Richtern leicht mißbraucht werden können (z. B. S. 186.). Schwerlich hätten römische Juristen, wie Ulpian, so räsonnirt, wie der Verf. es that. Gern verweilt man dagegen wieder bei seinen Ausführungen über Manifestation des animus hostilis S. 194. und der Auslegung der l. 7. §. 5. D. ad leg. Jul. und S. 198. über die Ernstlichkeit der bösen Gesinnung. Auch verdient S. 202. die Aeußerung, über die fehlerhafte Fassung der Gesetze in modernen Gesetzbüchern, wohl eine Berücksichtigung. Ein Grundgedanke, den der Verf. (nach Roßhirt) durchführt, ist der, daß eine Handlung zwar oft nicht perduellio ist, weil es an der Ernstlichkeit des bösen Vorsatzes fehlt, daß sie aber dennoch als Verbrechen gegen den Staat strafbar seyn müsse (S. 203.). Der Hochverrath kann nach S. 207. auch ohne offene Gewalt, durch bloße List verübt werden; hier wird S. 209. von der Verführung des Militärs gehandelt. — Was nun nicht unter Hochverrath gehört, ist nach S. 216. nach dem neuesten römischen Rechte einfaches Majestätsverbrechen; hieher rechnet er den coetus und conventus, die seditio, die maledicta in principem (S. 227.) die Fälle, welche ad similitudinem laesae majest. bestraft wurden (S. 228.). Gut ist, was der Verf. S. 231 — 236. über die Unterlassung der Anzeige des Hochverraths sagt,

und S. 239. bemerkt, daß es bei Hochverrath nicht blos auf das objectiv Gefährliche, aber auch nicht allein auf die subjective Gefährlichkeit ankommt, und daß man in Bezug auf die letzte sich hüten müsse, zu Tendenzprozessen zu gelangen. — Auch verdient legislativ Beachtung, was S. 246 — 253. über geheime Gesellschaften und Complot bemerkt ist. Den Abschnitt IV. (S. 261.) über die Modificationen des gemeinen Rechts durch das deutsche hätte man ausführlicher gewünscht; die Berufung darauf, daß die l. 5. Cod. in die deutschen Quellen überging, genügt nicht; daß man bei schweren hochverrätherischen Angriffen von Seiten der mit dem römischen Rechte vertrauten Juristen sich gern auf römische Stellen berief, ist richtig, allein man thut Unrecht, wenn man deswegen glaubt, daß das ganze römische crimen majestatis in Deutschland praktisch wurde; die art. 124. 127. C. C. C. müssen aus den Parallelstatuten jener Zeit interpretirt werden. Daß im heutigen Rechte der deutsche Hochverrath nach den Gesetzen über perduellio, seinem Thatbestande nach, betrachtet werden muß, ist richtig (S. 273.), allein die Schwierigkeit liegt nicht in den offenen gewaltthätigen Angriffen, sondern darin, wie weit man alle im römischen Rechte unter crimen majestatis gestellte Handlungen auch noch als Staatsverbrechen bestrafen darf, und wie weit die Vorbereitungshandlungen oder excentrische Reformationspläne unter den Staatsverrath fallen, oder gar als Versuche des Hochverraths zu bestrafen sind. Hier hat der Verf. gewiß Recht, wenn er gegen dies Hineinzwängen unter die Versuchsgrundsätze sich erklärt. (Beachtungswürdig ist hier auch das S. 283. über die Vorbereitungen Bemerkte.) Viel consequenter ist es, wenn man von eigenen Delicten spricht. Der Verf. hat Recht, wenn er S. 288. von der Verwirrung in der Doktrin spricht, allein wenn man auch gern seinen letzten Andeutungen folgt, so vermißt man doch die Begründung einer eigenen bestimmten Meinung des Vfs.; wir wünschen sehr, daß er, der mit den Quellen sich gut vertraut gemacht hat, klar und bestimmt, mit genauer Bezeichnung des Thatbestandes zusammenstelle, was im heutigen Rechte als Hochverrath zu betrachten, und was als Staatsverbrechen nach den Vorschriften über crimen majestatis zu bestrafen ist. Die Hauptsache ist, daß in der Fortbildung des Rechts gar

viele Handlungen, welche die Römer zum crimen majestatis rechneten, als eigene Verbrechen hervorgehoben worden sind, z. B. Aufruhr, Befreiung eines Gefangenen; und daß andere in den Fragmenten der Juristen über crimen majestatis dahin gerechnete Handlungen, die bei den Römern vielleicht einen schlimmern staatsgefährlichen Charakter hatten, bei uns durch polizeiliche Mittel hinreichend abgewendet werden können. Ein Schriftsteller, der diese Lehre gründlich, praktisch und legislativ behandeln wollte, müßte vorzüglich auch die Arbeiten der englischen Schriftsteller über treason benutzen. Blackstone's bekanntes Buch ist in dieser Lehre kein sicherer Führer.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1837. Zweites Stück.

VII.

Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß und die Forderungen, welche an den Gesetzgeber gestellt werden können.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. I. im vorigen Hefte.)

§. II. Criminalprozeßordnung des Kantons Waatland.

Wenn auch unverkennbar der französische Code d'instruction den Verfassern des waatländischen Code vorschwebte, so überzeugt man sich durch eine genauere Vergleichung bald, daß der letzte originell bearbeitet ist und vielfache Verbesserungen enthält, obgleich die neuen Experimente, die man darin aufstellt, nicht immer allen Forderungen entsprechen. Wir wollen vorerst mit den gute

tigsten Bestimmungen unsere Leser bekannt machen und erst im Verfolge des Aufsatzes auf das Detail zurückkommen. In dem Titel Préliminaire sind unter den allgemeinen Vorschriften merkwürdig art. 7, nach welchem der Antrag auf Anwendung der Strafen nur den hiezu von dem Gesetze bezeichneten Beamten gebührt, und der Antrag von Amts wegen gestellt wird. — Die Klage wegen Entschädigung kann von denjenigen, die durch ein Verbrechen beschädigt wurden, zugleich und vor den nämlichen Richtern angebracht werden, welche über den Criminalpunkt entscheiden. Nach art. 9. bewirkt der Verzicht auf die Civilklage nicht die Aufhebung oder Suspension der Strafverhandlung. Ein wegen eines Verbrechens einmal gesetzlich Losgesprochener kann wegen der nämlichen That nicht mehr vor Gericht gestellt werden (11.). Auslieferung eines Waatländers oder eines Fremden kann nur nach Genehmigung des Staatsraths erfolgen (12.). Der ordentliche Gerichtsstand der Verbrecher ist (13.) der des begangenen Verbrechens. Wer außer dem Canton sich eines Verbrechens gegen die Sicherheit des Staats, der Fälschung der Siegel der oberen Staatsbehörden, oder der nationalen, gesetzlichen Cours habenden Münzen schuldig macht, wird in dem Canton nach den waatländischen Gesetzen untersucht und gerichtet (15.). Als Aufgabe der gerichtlichen Polizei ist die bezeichnet, die Verbrechen zu verfolgen, die Beweise derselben zu sammeln und die Thäter den Gerichten zu überliefern (20.). Der Generalprocurator und seine Substituten haben im Laufe der Untersuchung nur das Recht der Requisition[1]), daher die Unter-

1) Man bemerkt leicht, daß die Amtsverrichtungen der Staatsbehörde hier weit mehr eingeschränkt sind, als in Frankreich. Diese Vorschrift ist wichtig für die richtige Stellung der Staatsbehörde. van Muyden in der Revue étrangère, par Follin. 1838. p. 821.

suchungsrichter zum Anfang einer Untersuchung aufzufordern und in jeder Lage der Sache bis zum definitiven Schlusse der Voruntersuchung die Mittheilung der Acten zu fordern oder Einsicht davon zu nehmen, auf Vervollständigung derselben anzutragen und sonst passende Anträge zu stellen (23.). Der Staatsrath hat die Aufsicht über die Staatsbehörde, giebt ihr die nöthigen Instructionen, allein er kann ihr nicht vorschreiben, welche Conclusionen sie stellen soll, oder den Lauf der Untersuchung aufhalten oder suspendiren (25.)[2]). Die Untersuchungsrichter haben die Verbrechen zu erforschen und zu verfolgen, Klagen und Anzeigen aufzunehmen, die Voruntersuchung zu führen und Vorladungen zu erlassen (26.). So oft sie eine Untersuchung beginnen, haben sie der Staatsbehörde dies mit Angabe der Thatsachen, wegen welcher Untersuchung eingeleitet wird, anzuzeigen (27.). Sie können aus gewissen Gründen recusirt werden (32.). Der Friedensrichter nimmt die Anzeigen oder Klagen wegen der in seinem Bezirke begangenen Verbrechen auf, und übersendet sie dem Untersuchungsrichter. In Fällen des flagrant délit, oder wo Gefahr bei dem Verzuge ist, kann er auch in Abwesenheit des Untersuchungsrichters auf der Stelle Protokolle aufnehmen, die Notizen sammeln, Zeugen verhören, Haussuchungen vornehmen, jedoch mit dem Auftrag, sogleich den Untersuchungsrichter in Kenntniß zu setzen und möglichst die Sachen im Stande, wie er sie findet, zu lassen. Er kann auch die Vorladungen, selbst Arrestbefehle erlassen (37.), hat aber dann die Aufträge des Untersuchungsrichters zu befolgen. Auch der Präfect (oberer Verwaltungsbeamte) kann in dringenden Fällen, wenn ein Verbrechen verübt ist, und wenn der Unter-

2) Wichtig wegen der größern Unabhängigkeit der Staatsbehörde.

suchungs- und Friedensrichter nicht da sind, Protokolle aufnehmen und die Notizen sammeln, jedoch sogleich den bezeichneten Beamten dies anzeigen (41.). Der Bürgermeister hat ebenfalls in dringenden Fällen Rechte, die erste Information aufzunehmen (45.). Der Richter beginnt eine Voruntersuchung entweder von Amts wegen, oder auf den Antrag der Staatsbehörde, oder auf Klage oder Anzeige (57.). In Fällen des flagrant délit, oder wenn der Richter auf irgend eine Art erfährt, daß ein Verbrechen verübt worden, trifft er sogleich die vorläufigen Anstalten, um das Verbrechen zu constatiren und die Thäter zu entdecken. Um zu bezeichnen, was flagrant délit ist, hat man den unbestimmten und sehr verfänglichen Artikel 41. des französischen Code aufgenommen, weil man, wie das exposé des motifs sagt, die Sache nicht besser auszudrücken wußte. Dies ist schlimm, und wenn auch im Waatland nicht so viel Gefahr begründet ist als in Frankreich [3]), so sollte man doch in einem Gesetzbuche keine so unbestimmte Vorschrift aufstellen, die, wie wir zeigen werden, sehr gut zu entbehren ist. Im Falle des délit flagrant ist jeder Staatsbürger berechtigt, den Schuldigen sogleich zu ergreifen und ihn vor den Untersuchungs- oder Friedensrichter ꝛc. zu führen; auch kann in diesen Fällen der Richter den Angeschuldigten unmittelbar, ohne daß es eines Mandats bedarf, ergreifen oder vorführen lassen. Das Project legte den Staatsbürgern (anders bei Staatsbeamten) keine Verbindlichkeit auf, Verbrechen zu denunciiren; die Commission des grand conseil schlug diese Verbindlichkeit vor, allein mit Recht wurde dieser Artikel nicht angenommen; der Artikel 64. sagt nur: toute personne à la vocation de denoncer. Wozu dies? Das Gesetz muß gebieten oder ver-

5) van Muyden l. c. p. 823.

ten, aber nicht blos ermahnen. Das Gesetz bezeichnet die Art, wie Klagen und Anzeigen aufzunehmen sind (71 — 75.). Wenn der Untersuchungsrichter eine solche nicht annehmen oder nicht benutzen will, so kann die Partei an die Anklagskammer sich wenden (72.), welche dann entscheidet. — Zuerst hat der Richter den Thatbestand herzustellen, Augenschein vorzunehmen ꝛc. (76.) und davon die Staatsbehörde rechtzeitig in Kenntniß zu setzen, welche, wenn sie nicht erscheinen konnte, einen neuen Augenschein fordern kann (77.). Leider ist hier das Gesetz — ähnlich dem französischen Code — sehr lückenhaft über die Aufnahme des Thatbestandes; art. 83. sagt nur, daß der Richter Sachverständige beiziehen kann. Dies ist nicht genug; denn man weiß, wie oberflächlich eben in Frankreich der Thatbestand in den Fällen gewaltsamen Todes, Vergiftung ꝛc. hergestellt wird, weil die Inquirenten zu wenig von der gerichtlichen Arzneikunde wissen. Gut ist art. 95, welcher verlangt, daß dem Angeschuldigten die Namen der Sachverständigen mitgetheilt werden, um seine Recusationsrechte auszuüben. — Der mit der Untersuchung beauftragte Richter kann überall, wo er glaubt, daß dies zur Herstellung des Verbrechens oder Entdeckung der Thäter nützlich ist, Haussuchung vornehmen (98.), jedoch nur vermöge eines speciellen, die Personen und die Gegenstände der Haussuchung bezeichnenden Befehls dieses Richters, und nie (wenn nicht Gefahr auf dem Verzuge ist) nach Sonnenuntergang und vor Sonnenaufgang. Gut sind manche Vorschriften über Formen, die vor Willkür schützen sollen (100 — 110.). Die französischen Bestimmungen über die Arten der Mandate sind beibehalten, aber klarer gefaßt (111 — 130.). Man sieht nur nicht genug, wann jedes Mandat erlassen werden soll. — Nach art. 131. werden die Angeschuldigten en état d'arrestation *gesetzt — vorbehaltlich* der Fälle, wo das Gesetz die

provisorische Freiheit gegen Caution zu erkennen gestattet. Die Vorschrift gab Veranlassung zu großen Discussionen. Da man — offenbar zu hart — die Verhaftung jedes Inculpaten in der Voruntersuchung als Regel aufstellte, so suchte man die Ausnahmen sehr einzuschränken. Nach art. 172. darf die provisorische Freiheit erkannt werden, wenn der Richter glaubt, daß es in der Untersuchung keine Störungen erzeugt, daß die Caution hinreichende Garantie gewährt, daß der Inculpat nicht entflieht und seine Freiheit nicht während des Prozesses mißbraucht. Der Richter entscheidet über das Befreiungsgesuch nach Vernehmung der Staatsbehörde und der Civilpartei; gegen seine Entscheidung können sowohl diese letzteren als der Inculpat an die Anklagekammer appelliren (174.). Das Maximum der Caution kann nie 4000 Francs übersteigen. Die verschiedenen Vorschläge *) befriedigen so wenig als die Finalredaction. Wir glauben unter andern Bestimmungen vorschlagen zu können, welche eben so den Staat als die individuelle Freiheit schützen. — Wenn der Angeschuldigte einen bekannten Wohnsitz hat, so kann der Richter nur einen Erscheinungsbefehl gegen ihn erlassen (145.), der jedoch nach dem Verhör in ein anderes Mandat verwandelt werden kann. Erscheint der Vorgeladene nicht, so wird ein Vorführungsbefehl erlassen. Werden durch das Verhör die gegen den Inculpaten vorhandenen Indicien nicht gehoben, so wird ein mandat de depôt oder d'arrêt gegen ihn erlassen, während im entgegengesetzten Falle der Angeschuldigte sogleich in Freiheit gesetzt wird, wogegen die Staatsbehörde und die Civilpartei Recurs ergreifen können. In Bezug *) auf die Beeidigung der Zeugen in der

4) Bulletin des séances du grand conseil p. 620—628.

5) Dies letzte ist sehr tadelnswerth, da die Civilpartei nie so gestellt werden darf, daß sie durch die Verfolgung ihres Privatrechts den Gang des Strafprozesses zum Nachtheil des Angeklagten stören könnte.

Vorunterſuchung erheben ſich große Streitigkeiten [6]). Man fühlte die Unzweckmäßigkeit der franzöſiſchen Beſtimmung, nach welcher zwei Eide eintreten; Laharpe zeigte trefflich die Nachtheile, wenn man überhaupt in der Vorunterſuchung Zeugen beeidigt, und nach langen Debatten kam man endlich zur Vorſchrift (158.), daß die Zeugen hier nicht beeidigt, jedoch erinnert werden ſollen, daß ſie in der Hauptunterſuchung eidlich vernommen werden können. Das Geſetz enthält eine Lücke, indem gar nichts über die Art der Vernehmung der Zeugen (man kennt die Gefahren der Suggeſtionen) vorkommt. — Der Richter ſendet die Acten der Vorunterſuchung, wenn er ſie für vollſtändig hält, (hier bedürfte es einer näheren Beſtimmung darüber, wenn ſie als vollſtändig zu betrachten iſt,) an den Generalprocurator (189.), welcher ſie binnen drei Tagen dem Präſidenten der Anklagskammer mit ſeiner Anſicht ſendet, ob die Unterſuchung vollſtändig iſt. — Die Anklagskammer unterſcheidet dann zuerſt über die Vervollſtändigung, und dann erhält der Generalprocurator wieder die Acten, der ſeinen Antrag über Verſetzung in den Anklageſtand ſtellt, worauf darüber, oder über Zurückweiſung der Sache an das Zuchtpolizeigericht entſchieden wird. Es kann jetzt noch die proviſoriſche Freiheit gegen Caution zugelaſſen werden (194—207.). Iſt auf Verſetzung in Anklageſtand erkannt, ſo wird die Anklagsacte entworfen, (ſehr mager iſt art. 207; man weiß, wie unbeſtimmt häufig dieſe Acten in Frankreich ſind,) ſie wird mit den Acten dem Director der Debatten zugeſchickt (203.). Die Mitglieder der Anklagskammer können auch aus beſtimmten Gründen (251.) recuſirt werden (218.). Die Criminalgerichte entſcheiden über alle Verbrechen, welche die Competenz der Zuchtpolizeigerichte überſteigen, und

6) *Bulletin des séances* p. 598—616.

die letzteren dürfen urtheilen, so oft das Maximum der Strafe nicht 300 Tage correctionelles Gefängniß, oder 600 Francs Geldstrafe übersteigt (222.). Der Präsident der Assise ist der directeur des débats [7]); er bereitet das Nöthige zur Verhandlung vor (231.), läßt die Anklagsacte u. A. dem Angeklagten significiren. Der Angeklagte kann sich selbst einen Vertheidiger wählen, der ex officio zu bestellende muß Advocat oder als stagiaire aufgenommen seyn. Der Staatsanwalt, der Angeklagte und die Civilpartei können mit Angabe der Motive den directeur des débats, Richter und Suppleanten recusiren; der Angeklagte allein kann peremtorisch, d. h. ohne Angabe von Motiven aus jeder der Kategorieen, aus welcher die Beisitzer des Criminalgerichts genommen werden, Einen und aus der dritten Kategorie recusiren (249.). Eine motivirte Recusation ist zulässig (251.), 1) wenn der zu Recusirende in directer Linie (ohne Beschränkung — in der Seitenlinie bis sechsten Grad und bei Verschwägerten bis vierten Grad) Verwandter des Angeklagten, Beschädigten, oder der Civilpartei, 2) wenn er das Verbrechen denunciirte, 3) wenn er in den Verhandlungen darüber aussagen muß, 4) wenn er ein Interesse am Ausgang des Prozesses hat. — (Ueber Recusationsverfahren art. 252—262.) Der Angeklagte bezeichnet 12 Tage vor Eröffnung der Assise die Zeugen, welche er vorgeladen haben will, und die Staatsbehörde muß, wenn sie die Zeugen nicht auf ihre Liste nehmen will, dies drei Tage nach der an sie gelangten Mittheilung dem Angeklagten anzeigen. Für alle Vorbereitungshandlungen bestimmt das Gesetz gewisse Fristen (265—272.). Die Verhand-

7) Ein eigener Gesetzesentwurf bezieht sich auf die Ernennung und sonstige Verhältnisse dieses Beamten. Bei der Debatte konnte man sich nicht vereinigen, und so ist dieser Entwurf noch nicht *angenommen*.

lungen der Assise sind öffentlich, wenn nicht das Gericht auf Antrag der Staatsbehörde oder von Amts wegen das Gegentheil verordnet (279.). Wenn der Vertheidiger sich so beträgt, daß ihm der Präsident das Wort zu nehmen genöthigt ist, so bestimmt er, ob die Sache vertagt oder ob ein neuer Vertheidiger ernannt werden soll (286.). Wenn der Angeklagte sich so beträgt, daß dadurch die Debatten unmöglich gemacht werden, so kann er nach Berathung des Gerichts entfernt und die Assise in seiner Abwesenheit fortgeführt und das Urtheil gefällt werden, als wenn er gegenwärtig wäre. Der Vertheidiger führt für ihn die Defension (290.). Die Verhandlungen werden auf ähnliche Weise wie nach dem französischen Code d'instruction geführt, nur mit einigen nicht unwichtigen Abweichungen, insbesondere im Interesse größerer Heiligkeit des Eides. Der Zeuge wird nicht sogleich anfangs beeidigt, sondern nach den Antworten auf die Generalfrage kann die Staatsbehörde oder der Angeklagte sich der Beeidigung widersetzen. Gar nie dürfen beeidigt werden Zeugen, die mit dem Angeklagten im Verhältniß der Verwandtschaft in gerader Linie oder als Geschwißter oder Ehegatten stehen, oder das 16te Jahr noch nicht erreicht, oder im Zustand des Blödsinns oder Wahnsinns sich befinden, oder in Folge eines Urtheils des Rechts beraubt sind, ein eidliches Zeugniß abzulegen (306.). Der Angeklagte oder die Staatsbehörde können die eidliche Abhör eines Zeugen hindern, der mit dem Angeklagten in der Seitenlinie bis vierten Grad verwandt ist, oder mit dem Beschädigten oder der Civilpartei so nahe verwandt oder verschwägert oder Ehegatte desselben ist, oder am Ausgang des Prozesses ein Interesse hat, oder Geschenke oder Versprechungen wegen des abzulegenden Zeugnisses erhielt, oder Dienstbote des Angeklagten oder Beschädigten ist (307.). Der zum Eide zugelassene Zeuge *muß* schwören, die volle Wahrheit

und nichts als die Wahrheit zu sagen, im Namen Gottes, und so, wie der Zeuge wünscht, daß ihm Gott in der Sterbestunde beistehe (308.) [8]). Ueber die Befragung der Zeugen kommen nur die ziemlich lückenhaften französischen Bestimmungen vor. Eine gute neue Vorschrift ist folgende: Wenn der Zeuge, der in der Voruntersuchung verhört wurde, in der Zwischenzeit starb, oder nicht bei der Assise gegenwärtig seyn kann, so wird seine schriftliche Aussage vorgelesen; allein die Staatsbehörde und der Angeklagte können die Motive auseinandersetzen, die sie gehabt hätten, um die Beeidigung des Zeugen zu hindern (325.). Nach den Vernehmungen der Zeugen schließt der Vorstand die Debatten, allein das Gesetz (339.) giebt ihm das Recht, bis zum Augenblick wo er die Audienz verläßt, im Interesse der Entdeckung der Wahrheit, den Schluß wieder aufzuheben. Nach dem Schlusse entwickelt die Staatsbehörde die Anklage (art. 340. setzt hinzu: s'il veut la soutenir) [9]), worauf der Angeklagte und sein Vertheidiger die Vertheidigung vortragen. Hierauf begiebt sich das Gericht in das Berathschlagungszimmer; das Urtheil wird nach der moralischen Ueberzeugung der Richter gefällt (347.). Die Fragen werden der Reihe nach aufgestellt; zuerst, ob das Verbrechen, worauf die

8) Wann wird man endlich auch in den Ländern, wo der französische Code gilt, einsehen, daß der französische Zeugeneid — entblößt von allen religiösen Beziehungen — keinen Eindruck auf den Schwörenden macht? In den Rheingegenden nennt man den gewöhnlichen (nicht mit religiösen Formen begleiteten) Eid, einen Franzoseneid, und die Volksmeinung nimmt es leider nicht sehr strenge damit. In Rheinpreußen ist schon 1817 der Gebrauch der religiösen Formel vorgeschrieben worden, und in Zweibrücken fordern die Präsidenten der Assisen (auch ohne Gesetz) einen religiösen Eid von den Zeugen.

9) Nach dem französischen Gebrauche erklärt der Staatsprocurator, wenn er die Anklage selbst nicht mehr für begründet erkennt: *Je me rapporte à la sagesse des jurés.*

Anklage ging, erwiesen ist, ob der Angeklagte der Thäter ist, ob die That nach den Gesetzen ein Verbrechen ist, und dann um die einzelnen Schärfungs- und Milderungsgründe (351.). Eine Majorität von 9 Stimmen ist nothwendig, um herzustellen, daß der Angeklagte der Thäter ist (353.). Um andere Fragen zu beantworten, genügt Majorität von 7 Stimmen. Verurtheilung zur Todesstrafe kann nur eintreten, wenn Stimmeneinhelligkeit da ist (355.). Das Gesetz bestimmt nun näher über die Entscheidung des Kostenpunkts, wegen Entschädigung u. A. — Eine Appellation gegen das Urtheil findet (da nur auf innere Ueberzeugung die Richter urtheilen) nicht Statt; dagegen ist Cassation zulässig (466.), sowohl von Seite des Verurtheilten als der Staatsbehörde, so oft im Urtheile eine falsche Anwendung von dem Strafgesetze gemacht wurde. — Der Verurtheilte kann Cassation ergreifen, 1) wenn ihm, nachdem er verhaftet war, nicht ein Vertheidiger ernannt wurde; 2) wenn die Formalitäten des art. 238. (über rechtzeitige Mittheilung der Anklagsacte und Zeugenliste) nicht beobachtet wurden; 3) wenn die vom Angeklagten bezeichneten Zeugen, deren Vorladung die Staatsbehörde übernahm, nicht vorgeladen wurden; 4) wenn nicht die gesetzlich geforderte Richterzahl vorhanden war; 5) wenn nicht das Gericht unmittelbar nach der Debatte zur Berathung schritt; 6) wenn nicht gehörig constatirt ist, daß die Urtheile nach der gesetzlich geforderten Stimmenmehrhite erfolgten. Die übrigen Vorschriften des Code werden passender bei den einzelnen Erörterungen im Verfolge dieses Aufsatzes näher angegeben.

§. III. Criminalprozeßordnung des Königreichs der Niederlande.

Dem schon oben [10]) angeführten Gesetzbuche von 1834, wie es aus den Berathungen der Generalstaaten hervorging, liegt der französische Code d'instruction zum Grunde, jedoch mit der Hauptverschiedenheit, daß in Holland keine Geschworne entscheiden, sondern die rechtsgelehrten angestellten Richter das Urtheil fällen. In den übrigen Anordnungen des Code ist überall das Streben des Gesetzgebers ersichtlich, eine größere Bestimmtheit der Strafvorschriften einzuführen, die Voruntersuchung gründlicher zu organisiren und die Bürger mehr vor Willkür der Beamten zu schützen. Wir wollen die vorzüglichsten Bestimmungen hervorheben. Nach art. 51. werden die Instructionsrichter auf zwei Jahre von dem Provinzialgerichtshofe ernannt. Nach art. 55. kann der Beamte der Staatsbehörde bei den Verhören des Untersuchungsrichters gegenwärtig seyn, und Fragen angeben, welche der Richter stellen kann. Der Untersuchungsrichter muß auch der Staatsbehörde immer die Verhöre und eingekommenen Informationen mittheilen. Nach art. 58. geloben die Zeugen nur (also hier noch ohne Eid) die Wahrheit zu sagen. Nach art. 61. können Verwandte, Verschwägerte in gerader Linie, Geschwister und Verschwägerte im gleichen Grade, Oheime, Tanten, Neffen, Ehegatten ꝛc. nicht genöthigt werden, Zeugniß abzulegen. — Ueber das Verhaftungsrecht bestimmt art. 67: Wenn in Fällen, wo gegen den Angeschuldigten genugsamer Verdacht vorhanden ist, daß eine Leibes- oder entehrende Strafe ihn bedroht, oder daß die Anschuldigung auf Dieb-

---

10) S. Not. 1. voriges Heft S. 27.

stahl, Betrug, Mißbrauch des Vertrauens, Betteln oder Vagabondiren geht, und der Untersuchungsrichter hinreichenden Grund der Besorgniß der Flucht des Angeschuldigten hat, so kann er gegen ihn provisorischen Verhaft erkennen, muß aber den Verhafteten ungesäumt verhören und binnen 3 mal 24 Stunden an das Gericht Bericht erstatten, welches binnen drei Tagen zu entscheiden hat, ob die Verhaftung bestätigt wird, so daß sonst der Angeschuldigte in Freiheit gesetzt wird. Nach art. 68. kann der Untersuchungsrichter im Laufe der Untersuchung jeden eines Verbrechens Verdächtigen Vorladung erkennen und ihn vernehmen. — Ueber die Eröffnung der Untersuchung stellt art. 73. eine vom französischen Code abweichende Vorschrift auf. Die Staatsbehörde muß, wenn sie wegen flagrant délit, oder auf den Grund einer vom Untersuchungsrichter geführten Untersuchung, oder nach vorliegenden Beweisen findet, daß ein Verbrechen verübt und eine Person dessen verdächtig ist, an das Bezirksgericht ihren Antrag stellen, worauf das Gericht entscheidet, je nachdem es findet, daß die That ein Verbrechen oder Vergehen ist (76.) In den Fällen, die oben art. 67. als solche bezeichnet sind, in denen der Untersuchungsrichter Verhaft erkennen kann, verfügt nach (77.) das Bezirksgericht die Verhaftung. Gegen einen die Verhaftung verweigernden Bescheid kann die Staatsbehörde Opposition einlegen (78.). Nach art. 86. kann der Staatsprocurator bei dem Verhöre des Untersuchungsrichters mit dem Angeschuldigten gegenwärtig seyn; er kann auch Fragen bezeichnen, welche der Untersuchungsrichter stellen soll. Nach art. 87. sollen keine verfängliche Fragen (strikvragen) an Angeschuldigten oder Zeugen gestellt werden; Fragen, worin eine Thatsache, die der Befragte noch nicht zugegeben hat, als wahr angenommen oder vorausgesetzt wird, gehören auch in diese Klasse. — Nach art. 94. soll außer dem Falle des de-

lit flagrant ohne vorgängige Anordnung des Bezirksgerichts keine Haussuchung vorgenommen werden; in Fällen der dringenden Nothwendigkeit darf sie der Untersuchungsrichter auch ohne diesen Befehl des Bezirksgerichts auf Requisition der Staatsbehörde vornehmen in der Wohnung des Angeschuldigten, in der Wohnung, worin das Verbrechen verübt wurde, in Herbergen und andern öffentlichen Häusern und Plätzen. — Nach art. 95. soll in Fällen, wo das Bezirksgericht die Haussuchung verfügte, der Untersuchungsrichter nicht befugt seyn, Schriften, Bücher, Papiere zu untersuchen oder in Beschlag zu nehmen, wenn nicht der Befehl des Bezirksgerichts ausdrücklich darauf geht. — Die geschlossenen Voruntersuchungsacten werden von der Staatsbehörde an den Generalprocurator gesendet (104.). Der Provinzialgerichtshof (correspondirend dem Appellationshofe in Frankreich) entscheidet als Anklagekammer (aus fünf Richtern bestehend). Die Entscheidungen sind die nämlichen wie in Frankreich. Die Cassation ist zulässig (124.), wie nach dem französischen Code. — Als Defensoren können nach art. 128. nur die vor den Gerichtshöfen des Königreichs praktisirenden Advocaten oder Procuratoren, welche Doctoren der Rechte sind, zugelassen werden. — Nach art. 138. und dem Gesetze vom 28. April 1835 §. 20. (über die gerichtliche Organisation) ist bei Strafe der Nichtigkeit die Verhandlung öffentlich, ausgenommen wenn das Gericht aus wichtigen im Protokolle anzugebenden Gründen das Verfahren bei verschlossenen Thüren anordnet. — Ueber abwesende Zeugen entscheidet ein neuer Artikel (142.), daß, wenn Zeugen, die in der Voruntersuchung vernommen waren, in der Zwischenzeit gestorben sind, oder aus wichtigen Gründen nicht in der Sitzung erscheinen können, das Gericht die Vorlesung ihrer Aussagen verordnen und darauf soviel Werth legen *kann, als es* nach Vorschrift des art. 343. Werth beilegen

ß können glaubt [11]). Neu ist art. 144 a. d. über die Folgen des Außenbleibens der Zeugen. — Nach art. 146. kann der Hof auch neue Zeugen, deren Namen auf der vorher mitgetheilten Zeugenliste nicht enthalten waren, vorrufen und selbst eidlich vernehmen [12]). Nach art. 147. muß der Zeuge nach seiner Religion (also nicht wie in Frankreich nach der mageren von allen höheren Würden entkleideten Formel) den Eid ablegen. Ueber das Fragerecht an die Zeugen bestimmt art. 149, daß der Präsident nach Berathschlagung mit dem Gerichte weigern kann, daß eine vom Angeklagten oder dem Defensor verlangte Frage an einen Zeugen gestellt werde. Nach art. 152. sollen als Zeugen nicht gehört werden die Blutsverwandten des Angeschuldigten (das Gesetz bezeichnet genau die Personen), sein Ehegatte und der Denunciant, der für die Anzeige Belohnung erhielt. Ihre Vernehmung bringt keine Nichtigkeit hervor, wenn sie mit Zustimmung des Generalprocurators und des Angeklagten vernommen wurden. Sie können selbst ohne diese Zustimmung abgehört werden, wenn das Gericht es verordnet, jedoch dann ohne Eid und nur um Aufklärung zu geben. Nach art. 153. sollen, um Aufklärung zu geben, aber nicht eidlich abgehört werden, Kinder unter 16 Jahren, Personen, die wegen Mangel

11) Hier ist eine der größten Schwierigkeiten für den Gesetzgeber. Durch die Vorlesung der Aussage des abwesenden Zeugen wird der Angeklagte des Rechts beraubt, aufklärende Fragen an den Zeugen zu stellen; die Richter selbst entbehren dies Mittel und können den Zeugen nicht beobachten. Auch weiß man, wie leichtsinnig und ungenügend die Zeugen oft in der Voruntersuchung vernommen werden. Die vorzulesende Aussage kann aber dennoch leicht einen Eindruck auf die Richter hervorbringen.

12) Dies ist bedenklich, weil dann der Angeklagte, der den Zeugen vielleicht nicht kannte, sich um ihn vorher nicht erkundigen konnte, überrascht wird, und daher seine Vertheidigung leiden kann.

des Verstandesgebrauchs unter Curatel stehen, und Personen, die eine entehrende Strafe erlitten haben oder wegen eines damit bedrohten Verbrechens in Untersuchung sind[13]). — Die Lücke des französischen Code über störendes Benehmen des Angeklagten (in Frankreich durch Gesetz vom 6. September 1835 ausgefüllt) wurde im art. 151. folgenderweise ergänzt: Wenn der Angeklagte auf die an ihn gestellten Fragen keine Antwort giebt, so soll der Präsident ihn an seine Verpflichtung erinnern; das Gericht verordnet aber, daß dennoch mit der Verhandlung fortgefahren werde. Stört durch Lärmen oder Bewegungen der Angeklagte die Ordnung in der Sitzung, so ermahnt ihn das Gericht zur Stille, und wenn dies fruchtlos bleibt, so wird der Angeklagte aus dem Saale geführt, die Verhandlung wird fortgesetzt, der Vertheidiger aber bleibt zu der Vertheidigung verpflichtet. — Neue Artikel wurden nach art. 162. eingeschaltet. Wenn sich aus den Verhandlungen ergiebt, daß nach den herausgestellten Umständen, die in der Anklagsacte nicht hervorgehoben waren, eine Verschärfung der Strafe eintreten könne, so soll der Generalprocurator den Angeklagten aufmerksam machen, damit er sich verantworten könne. Unterblieb dies, so darf das Gericht auf diese Verschärfungen keine Rücksicht nehmen. Das Gericht kann aber auch auf Antrag der Staatsbehörde oder Gesuch des Angeklagten oder von Amts wegen die Verhandlung suspendiren und andere Zeugen vernehmen lassen. Wenn das Gericht nach dem Schlusse der Verhandlungen sich zurückgezogen hat, so kann wegen der Wichtigkeit der Sache auch verfügt werden, daß das Urtheil später (jedoch nie über 8 Tage) gefällt werde. —

Ueber

13) Eine große Lücke bemerkt man in der französischen Gesetzgebung in Bezug auf die Zeugen, da in Frankreich alle Personen, der Beschädigte, selbst der unmittelbar am Ausgange *Interessirte*, als Zeugen betrachtet und beeidigt werden.

leber das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen bestimmt art. 164, daß die Strafe des schwersten Verbrechens ausgesprochen werden soll, daß, wenn die Strafe in Ehrlosigkeit besteht, auch die Freiheitsstrafe, welche aus andern Gründen der Angeschuldigte verwirkt, beigefügt werden soll. Wenn sich ergiebt, daß der Angeklagte schon früher — jedoch nach dem Verbrechen, welches den Gegenstand der jetzigen Anklage ausmacht, wegen anderer Verbrechen verurtheilt wurde, so soll das Gericht bei der Ausmessung der Strafe darauf Rücksicht nehmen, jedoch nie eine härtere Strafe aussprechen, als das Maximum beträgt, welches durch das Gesetz auf das schwerste Verbrechen gesetzt ist. Die Verurtheilung zur Todesstrafe schließt die Erkennung jeder andern Strafe aus. Wenn das Gesetz dem Gerichte das Recht giebt, wegen Jugend oder Verführung durch Andere, oder sonst wegen Milderungsgründe eine geringere als die im Gesetze gedrohte Strafe zu erkennen, darf das Gericht auch eine correctionelle Strafe aussprechen. Nach art. 170. kann der einmal Freigesprochene wegen der nämlichen Thatsache nicht wieder vor Gericht gestellt werden. Das Gesetzbuch hat im XX. Titel eine Art von gesetzlicher Beweistheorie gegeben, die freilich in sehr allgemeinen Ausdrücken gefaßt ist. Nach art. 326. werden als Beweismittel nur anerkannt: 1) Beweis durch Zeugen, 2) Geständniß, 3) Urkunden, 4) Anzeigungen. — Nach art. 328. kann jedes Beweismittel durch Gegenbeweis umgestoßen werden. Nach art. 379. ist der Richter nie verpflichtet, auf den Grund irgend eines Beweismittels den Angeklagten zu verurtheilen, wenn er nicht zugleich vollkommen überzeugt ist, daß dieser das Verbrechen, dessen er angeschuldigt ist, verübt, oder daran Theil genommen hat. Nach art. 331. macht das isolirte Zeugniß einer Person nie hinreichenden Beweis; allein der Richter kann, wenn die isolirten und einzelnen auf verschiedene

Thatsachen sich beziehenden Zeugnisse verschiedener Personen darauf abzielen, durch ihren Zusammenfluß oder ihr Verhältniß eine allgemeine Thatsache zu constatiren, nach seinem Ermessen den Zeugnissen volle Kraft beilegen. — Ueber Indicien bestimmt art. 840. Unter Indicien versteht das Gesetz alle Thatsachen, Ereignisse oder Umstände, deren Daseyn Vereinigung oder Zusammenhang sowohl unter sich als mit dem Verbrechen herstellen, daß ein Verbrechen verübt ist, und welche den Thäter desselben anzeigen. Nach art. 342. wird die Beurtheilung der Kraft der Indicien dem Ermessen der Richter überlassen. Diese sind verpflichtet, bei dieser Prüfung mit der größten Aufmerksamkeit und gewissenhaftesten Genauigkeit zu Werke zu gehen. Nach art. 835. reicht ein bloßes Geständniß der Schuld, wenn es durch keine im Prozesse ausgemittelten Umstände bestärkt ist, nie zum Beweise hin.

§. IV. Neue schweizerische Strafprozeßordnungen.

Unter den Gesichtspunkt gemischter Gesetzgebungen in der Art, daß eine nicht öffentliche schriftliche Voruntersuchung und eine öffentliche mündliche Hauptuntersuchung verbunden werden, gehören auch die neuesten Gesetzgebungen der Schweiz über das Strafverfahren. Außer dem bereits in §. II. dargestellten waatländischen Gesetzbuche enthält nur noch das Luzernische vom 17. Juni 1836 eine vollständische Strafprozeßordnung (aus 331 §§). Luzern besaß schon ein solches Gesetzbuch vom 18. Februar 1827; allein dies war ungenügend wegen seiner Unbestimmtheit und wegen des Mangels zweckmäßiger Grundlagen. In dem neuen Gesetzbuche folgte man der französischen Ansicht (§. 1.), nach welcher die Voruntersuchung Geschäft der gerichtlichen Polizei ist, die von Amts wegen den begangenen Verbrechen nachspürt, und von den Gemeinde-Ammännern (Gemeindevorstehern) den Amtsstatt-

haltern, dem Staatsanwalt und dem Verhörrichter ausgeübt wird (§. 3.). Die Ersten nehmen Klagen und Anzeigen wegen begangener Verbrechen auf und theilen den Amtsstatthaltern Alles mit, was ihnen von verübten Verbrechen zur Kenntniß kommt. Der Statthalter stellt die Vorunterſuchung an, wenn er ſie als gegründet erkennt; bei Criminalverbrechen nimmt er den Thatbeſtand auf (Vorſchriften darüber wie in den deutſchen Geſetzbüchern); wenn ſchon erheblicher Verdacht gegen eine Perſon vorhanden und Entweichung oder Beredung mit Mitſchuldigen zu beſorgen iſt, kann er (§. 30.) gegen den Verdächtigen einen Vorführungsbefehl erlaſſen. — Bei dem Verhöre, das, wie §. 34. ſagt, nur im Allgemeinen und ohne Vorhaltung von Widerſprüchen zu führen iſt, dürfen keine ſuggeſtiven oder verfänglichen Fragen geſtellt werden. Wenn die nöthigen einleitenden Handlungen vorgenommen ſind, ruft der Statthalter zwei (der zunächſt gelegenen) Bezirksrichter ein, und legt ihnen die Acten vor, worauf dies Collegium erkennt, ob die Sache zur Criminalunterſuchung ſich eigne (39.). Gegen den Beſchluß findet Recurs an die Juſtizkammer des Appellationsgerichts Statt. Für den ganzen Kanton beſteht ein Staatsanwalt, der auf ſechs Jahre ernannt wird, und die Pflicht hat, den begangenen Verbrechen nachzuſpüren, ſie zu verfolgen, Verhaftung anzuordnen, den Amtsſtatthalter zur Vorunterſuchung aufzufordern, Perſonen zu verhören (§. 43.). Leitet er ſelbſt eine Unterſuchung ein, ſo befindet er ſich in gleicher Stellung wie der Statthalter; dieſer hat ihm von allen vorgefallenen ſehr wichtigen Verbrechen ſogleich Nachricht zu ertheilen. Der (auf ſechs Jahre ernannte) Verhörrichter inſtruirt die Criminalprozeſſe, welche der Statthalter oder der Staatsanwalt eingeleitet haben, oder wo das Appellationsgericht unmittelbar verfügt, daß ſogleich der Verhörrichter *den Prozeß inſtruire* (49.). Eine Verhaftung

kann nur eintreten, wenn die Existenz eines Verbrechens bereits wahrscheinlich und die Person verdächtig ist, Thäter oder Mitschuldiger zu seyn. Eine Verhaftung kann auch eintreten, wenn zu besorgen steht, der Verdächtige werde die Freiheit zur Verdunkelung der Wahrheit und Erschwerung der Untersuchung mißbrauchen[14]). Bei minderwichtigen Fällen (man begreift nicht, wie man so unbestimmt sprechen kann) und wenn von der Freiheit des Verdächtigen kein besonderer Nachtheil für die Untersuchung zu befürchten steht, kann (nach §. 66.) die Verhaftung gegen Caution abgewendet werden. — Nach §. 63. kann der Gefangene nach Erkenntniß der Behörde mit Schmälerung der Kost oder körperlicher Züchtigung bis 15 Streichen bestraft werden, wenn er durch Schmähungen, Drohungen, versuchte Gewalt oder hartnäckige Weigerung des Gehorsams gegen Befehle der Untersuchungsbehörde sich eines ungebührlichen Betragens schuldig macht. Der Polizeiverhaft ist gelinder als der Criminalverhaft; der letzte kann nur durch das Appellationsgericht und durch das Verhöramt erkannt werden (72.). In Criminalsachen urtheilt als erste Instanz das Criminalgericht, das aus einem Präsidenten und vier Mitgliedern besteht (129.). Alle 14 Tage versammelt es sich. In zweiter Instanz entscheidet das Appellationsgericht, das überall, wo ein Todesurtheil zu fällen ist, als Malefizgericht in Verein mit sechs seiner Suppleanten entscheidet. Die Richter können aus bestimmten Ursachen (134.) recusirt werden; allein bei dem Appellationsgericht kann der Angeschuldigte vier und bei dem Malefizgerichte sechs Richter ohne Angabe von Ursachen recusiren. Die Criminalprozesse werden durch ein Verhöramt instruirt, das aus einem Verhörrichter,

14) Wie unbestimmt! Man vergleiche den Aufsatz in diesem Archive (neue Folge) Bd. I. S. 276.

einem Mitgliede des Appellationsgerichts und dem Präsidenten des Criminalgerichts besteht (136.). Die Leitung der Untersuchung steht dem Verhörrichter zu (140.). Der Staatsanwalt kann allen Verhören und amtlichen Handlungen des Verhöramts beiwohnen und Anträge stellen, an welche jedoch das Amt nicht gebunden ist. Wenn der Staatsanwalt einen Informativprozeß von dem Statthalter erhalten oder selbst einen solchen gebildet hat, so hat er binnen 48 Stunden einen Antrag an die Kammer des Appellationsgerichts zu stellen, welches dann entscheidet, ob die Voruntersuchung zu ergänzen oder der Prozeß aufzuheben, oder Specialuntersuchung zu erkennen sey (144.). Bis zur erkannten Specialuntersuchung bleibt der Verhaftete im Polizeiverhafte; wenn aber Specialuntersuchung erkannt wird, so wird Criminalverhaft ausgesprochen, sofern nicht Gründe vorhanden sind, den Angeschuldigten auf freien Fuß zu prozessiren. — Wenn Specialuntersuchung erkannt ist, hat das Verhöramt durch Verhöre den Beweis der Schuld oder Unschuld des Verdächtigen herzustellen. — Ueber Suggestiv- und captiöse Fragen kommen ähnliche Bestimmungen wie im baierischen Gesetzbuche vor. Ungehorsamsstrafen sind erlaubt in den oben schon bezeichneten Fällen des §. 63, ferner, wenn der Angeschuldigte die Vernehmlassung verweigert, gar keine Antwort giebt, oder durch Berufung auf anderwärts gethane Aussagen die Antwort verweigert, oder sich taub, oder stumm, oder wahnsinnig stellt (§. 157.); jedoch ist in den Fällen des §. 157. nur enger Verhaft bei Wasser und Brot auf drei Tage als Strafe zulässig. — Die Untersuchung (s. Vorschriften §. 149 — 192.) geschieht, wie sonst im geheimen schriftlichen Prozesse. Umständliche Vorschriften enthält das Gesetzbuch über den Beweis (§. 193 — 239.) ganz nach dem Vorbilde der deutschen *Gesetzbücher, welche eine gesetzliche* Beweistheorie aufstel-

len. Nach §. 205. macht die Aussage eines vollgültigen Zeugen halben Beweis. Die Aussagen von Zeugen, welche nach §. 204. nicht vollgültige Zeugen seyn dürfen, gelten als Indicien (§. 205.). Auf Indicien kann (§. 233.) [15]) nur ein verurtheilendes Erkenntniß gebaut werden, wenn gewisse gesetzliche Bedingungen vorhanden sind; statt der Todesstrafe wird aber 20jährige bis lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt (235.). Wenn das Verhöramt Alles gethan zu haben glaubt, was zur Untersuchung, Beweisleistung und Entdeckung der Wahrheit dienen kann, so nimmt es mit dem Angeschuldigten ein Schlußverhör vor (§. 240.). Dem Angeschuldigten wird ein Vertheidiger bestellt, wenn er nicht selbst einen solchen wählte [16]). Es wird eine Frist bestimmt, innerhalb welcher der Staatsanwalt und der Angeschuldigte und sein Vertheidiger Einreden gegen die Vollständigkeit der Prozedur machen und auf Ergänzung antragen kann. Nach erklärtem Schlusse der Prozedur hat der Staatsanwalt binnen gewisser Frist eine schriftliche Darstellung des Rechtsfalls in factischer und rechtlicher Beziehung und mit seinem Antrage zu den Acten zu bringen

15) Dieser § schreibt vor: Aus Indicien entsteht überzeugende Gewißheit, und somit ein vollständiger Beweis, 1) wenn mehrere mit dem vorliegenden Verbrechen in bestimmten Zusammenhange stehende Anzeigen, welche einzeln vollständig erwiesen sind, in der angezeigten Person zusammentreffen, und 2) unter sich dergestalt im Zusammenhange stehen, daß eine solche Uebereinstimmung nach dem ordentlichen Laufe der Dinge nicht anders als aus der Begehung des Verbrechens vernünftigerweise erklärt werden kann, 3) überdies der Inquisit keine besonderen begründeten Anzeigen der Unschuld für sich hat, 4) endlich durchaus keine Umstände vorhanden sind, welche die Vermuthung geben, daß die That von einer andern Person verübt worden sey.

16) Sehr ungeeignet ist die Vorschrift des §. 241, nach welchem der Vertheidiger mit dem Angeschuldigten nur unter Aufsicht sich in diesem Zeitpunkte unterreden kann.

(243.). Wo kein Geständniß des Beschuldigten vorliegt [17]), hat der Staatsanwalt und der Angeschuldigte die Zeugen zu bezeichnen, welche vor Gericht vernommen und beeidigt werden sollen (244.). Der Präsident des Criminalgerichts, welchem nun die Acten übersendet werden, setzt dann einen Tag zur Beurtheilung an und ladet Parteien und Zeugen vor (246.). Der Angeklagte mit seinem Vertheidiger, und der Staatsanwalt sind gegenwärtig. Die Verhandlungen sind öffentlich (250.). Der Präsident läßt die wesentlichsten Prozeßacten und die Darstellung des Staatsanwalts ablesen; wenn kein Geständniß erfolgte, so werden die vorgeladenen Zeugen vernommen und nach der Vernehmung beeidigt, worauf der Angeklagte befragt wird, was er den bisherigen Aussagen beizufügen habe, und der Staatsanwalt seinen Vortrag macht. Der Angeklagte oder dessen Vertheidiger trägt hierauf die Vertheidigung vor (252.). Die Verhandlungen werden dann geschlossen und das Gericht beginnt im Geheimen seine Berathung, wobei der Verhörrichter seine Bemerkungen über das Ergebniß der Untersuchung machen kann [18]) und sich zurückzieht. Nach §. 257. findet auch eine Lossprechung von der Instanz Statt, die aber nach Ablauf von 5 Jahren die Wirkung einer gänzlichen Lossprechung erhält. Dem Urtheile müssen vollständige Entscheidungsgründe beigefügt werden. Gegen jedes Urtheil findet Appellation Statt. — Man sieht aus der Vergleichung dieses Gesetzbuchs, daß über die Art der Mischung des schriftlichen Verfahrens mit dem öffentlichen mündlichen viel Unklarheit herrscht, und daß

17) Wie ist es in den Fällen, wo nur ein sogenannt qualificirtes Geständniß abgelegt wurde?

18) Dies ist sehr tadelnswerth; denn dadurch giebt man dem Verhörrichter, der leicht durch die Untersuchung leidenschaftlich gegen den Angeklagten gestimmt seyn kann, ein gefährliches Mittel, *auf die Richter einzuwirken.*

die sogenannte Voruntersuchung nicht die gehörige Bedeutung erhalten hat, indem das öffentliche Hauptverfahren eigentlich nur eine Schlußverhandlung bildet, bei welcher das Princip der Mündlichkeit nicht consequent durchgeführt ist, wie wir dies näher im Verfolge dieses Aufsatzes nachweisen werden. — In diesem Geiste sind auch die übrigen neuen schweizerischen Gesetze abgefaßt. Im Kanton Bern trägt ein Gesetz von 1831 [19]) den Regierungsstatthaltern auf, den Thatbestand begangener Verbrechen zu constatiren und Anzeigen in Bezug auf den Urheber sich zu verschaffen. Ein Gesetz vom 7. März 1834 [20]) giebt eine Instruction zur Führung der Voruntersuchungen. Sonderbar genug wird darin von der Polizei gesagt, daß sie das Recht der Meinung habe, oder des vorläufigen Urtheils über den Entstehungsgrund der Rechtsverletzungen und über die Person, welche der Urheber einer solchen seyn möchte. Das Verfahren zur Herbeischaffung der Gründe zu der Meinung, daß eine Rechtsverletzung durch ein Verbrechen verübt sey, und daß eine bestimmte Person der Urheber seyn möchte, wird Voruntersuchung genannt. Die Instruction enthält übrigens die bekannten Anweisungen zur Führung der Generaluntersuchung. Wenn sich nahe Anzeigen gegen eine bestimmte Person ergeben, so theilt der Statthalter die Acten zur Hauptuntersuchung dem Gerichtspräsidenten mit. Ein Gesetz vom 15. Decbr 1834 [21]) bestimmt die Führung der Hauptuntersuchung wo nun die gewöhnlichen in den Compendien für die Führung der Specialuntersuchung aufgestellten Anweisungen angegeben werden. Die gesammelten Untersuchungsacten werden an das Obergericht eingesendet, welches über die

19) Gesetzsammlung Th. I. S. 137.

20) Ebendas. IV. S. 25.

21) Ebendas. IV. S. 288.

Vollständigkeit und darüber entscheidet, ob die Sache als schweres Verbrechen vor das Criminalgericht oder nur vor das Polizeigericht gehört. Sehr hart ist §. 23, nach welchem Personen, die wegen eines schweren Verbrechens in Untersuchung sind, gegen Sicherheitsleistung nie in Freiheit gesetzt werden können, bis das Obergericht die Acten als vollständig erkannt hat, und in diesem Falle nur dann, wenn der gegen sie geführte Beweis nicht hinreicht, um sie zu einer Zuchthaus- oder noch höhern Strafe zu verurtheilen. Das Obergericht, an welches Acten eingesendet wurden, übergiebt sie dem Staatsanwalt zur Erklärung über die Vollständigkeit [22]). Erkennt das Obergericht die Acten als vollständig, so wird der Angeschuldigte befragt, ob er sich schon vor der ersten Instanz oder erst vor dem Obergericht vertheidigen lassen will. Der Staatsanwalt faßt eine Anklageschrift ab, welche mit der Vertheidigungsschrift, wenn solche eingereicht ist, der Criminalcommission zu ihrem Gutachten mit den Acten mitgetheilt wird. Dies Gutachten wird abgelesen und das Obergericht entscheidet dann. — Nach der Verfassung (§. 79.) sollen die Verhandlungen öffentlich seyn, ausgenommen in Fällen, wo das Staatswohl oder die Sittlichkeit eine öffentliche Verhandlung untersagen. — In Zürich entscheidet ein Gesetz vom 10. Juni 1831 über die Strafrechtspflege [23]). Darnach werden alle Verbrechen [24]) von Amts wegen untersucht; den Vollziehungsbehörden liegt die Informativuntersuchung ob; bei Verbrechen constatirt der Bezirksstatthalter den Thatbestand; und wenn das Verbrechen zur Competenz des Criminalgerichts gehört,

22) Gesetz vom 11. April 1832 in der Gesetzsamml. II. S. 147.

23) Gesetzsammlung Th. I. S. 177.

24) Mit einigen Ausnahmen, z. B. bei Ehebruch, wenn er nicht mit öffentlichem Aergerniß verbunden war — Familiendiebstahl.

theilt er nach Vornahme der ersten Schritte die Acten dem Staatsanwalt mit, welcher die Untersuchung durch den Statthalter vervollständigen lassen, oder selbst sie vervollständigen kann [25]), so wie er auch, wenn ein Verbrechen sonst zu seiner Kenntniß gelangt, Untersuchung einleiten darf (§. 21. 22.). Die von ihm gesammelten Voruntersuchungsacten sendet er bei den zur Competenz des Criminalgerichts gehörigen Verbrechen an das Gericht, welches zuerst entscheidet (§. 74.), ob Stoff zur gerichtlichen Untersuchung vorhanden sey; wird dies bejahend entschieden, so gelangen die Acten an das Kantonalverhöramt, das aus einem für drei Jahre gewählten Verhörrichter und einem Schreiber besteht. Der Staatsanwalt kann allen amtlichen Handlungen des Verhöramts beiwohnen und Anträge stellen; wenn gegen eine bestimmte Person ein bedeutender Grad von Verdacht sich ergiebt, so spricht das Criminalgericht die Versetzung in den Anklagestand aus. Die vollständigen Acten sendet das Verhöramt dem Staatsanwalte, der nun Anträge auf Vollständigkeit stellen kann. Der Präsident des Criminalgerichts setzt dann einen Tag zur Beurtheilung der Sache, ladet hiezu den Staatsanwalt und Angeschuldigten, der einen Vertheidiger wählen kann, vor. Bei der öffentlichen Verhandlung entwickelt der Staatsanwalt nach den Acten die Thatsachen und Beweise, würdigt die Strafbarkeit und stellt seine Anträge auf Strafe, worauf der Vertheidiger mündlich oder schriftlich die Vertheidigung vorträgt. Diese Verhandlung ist öffentlich, wenn nicht Sitte und Anstand gefährdet werden (§. 81.), nach deren Beendigung das Urtheil gefällt wird. Die Folter ist aufgehoben, wenn der

25) Dies heißt alle Grundsätze, die über die Stellung des Staatsanwalts gelten müssen, verletzen; denn auf diese Art verwandelt *man den Ankläger* in einen Untersuchungsbeamten und giebt ihm *die Befugniß*, beliebig die Untersuchung hinauszuziehen.

Angeschuldigte, der schon in Anklagestand versetzt ist, sich weigert, bestimmte Antwort zu geben, oder sich beleidigenden oder drohenden Benehmens schuldig macht, so kann er mit Verschärfung der Haft, mit Fesseln und Schmälerung der Kost bestraft werden (86.). Auch auf Anzeigungen kann gestraft, jedoch nie Todesstrafe erkannt werden. Die Richter müssen vollständige Ueberzeugung von der Schuld haben. — Bei Anklagen wegen Verbrechen kann auf Entlassung von der Instanz erkannt werden (95.). Wenn bei dem Verbrechen Todes- oder Kettenstrafe in Frage kommen könnte, so müssen die wichtigsten Zeugen vor dem versammelten Criminalgericht in öffentlicher Sitzung vernommen und nach ihrer Aussage beeidigt werden (93.). — Im ähnlichen Geiste ist auch in dem Thurgauischen Gesetze [26]) der Strafprozeß organisirt. Das Verfahren wegen Verbrechen tritt von Amts wegen ein; die Voruntersuchung wird durch den Bezirksstatthalter geführt, welcher nach beendigter Informativuntersuchung die Acten an den kleinen Rath sendet, der beurtheilt, ob die Sache an das Bezirksgericht gehört, oder ob Specialuntersuchung einzuleiten ist (§. 10.). Die Specialuntersuchung wird von dem Verhörrichteramt vorgenommen. Dies Verfahren wird in dem deutschen Prozesse geheim und schriftlich geführt. Folter ist nicht erlaubt, Ungehorsamsstrafen sind gestattet, in sofern die Haft verschärft und die Kost geschmälert werden kann (§. 21.). Auf Indicien ist zu strafen erlaubt (§. 28.), wenn gewisse gesetzliche Bedingungen vorhanden sind [27]). Wenn der Angeschuldigte kein Geständniß ablegte, so ist von dem Gerichte in allen Criminalfällen, welche Todes- oder fünf- oder mehr-

26) Gesetz v. 19. Juni 1834 in der Gesetzsammlung II. S. 139.

27) Es sind die *nämlichen*, welche im Luzernischen Gesetzbuche *(s. oben Not. 15.)* vorkommen.

jährige Zuchthausstrafe nach sich ziehen können, auf eidliche Einvernahme der Zeugen, deren Aussagen für den Beweis der Schuld oder Unschuld des Inculpaten entscheidend werden können, zu erkennen. Die Einvernahme der Zeugen geschieht öffentlich. — Die Richter, Ankläger und Vertheidiger können Fragen an die Zeugen stellen. — Nach §. 34. kann wegen bloßen Verdachts auf Entlassung von der Instanz erkannt werden. Aus §. 40. ergiebt sich, daß die öffentliche Schlußverhandlung in der Verlesung der Acten in Gegenwart des Angeschuldigten, in der Vernehmung der Zeugen und dem darauf folgenden mündlichen und öffentlichen Vortrage der Anklage und Vertheidigung besteht. Auch sieht man aus §. 37, daß diese Schlußverhandlung nicht selbst als Specialuntersuchung betrachtet ist, indem der §. 37. sagt, daß über jeden Angeschuldigten, der in Specialuntersuchung gestanden ist, durch förmliches Urtheil entschieden werden muß, worauf das Gesetz erst von der öffentlichen Schlußverhandlung spricht. — Einer Erwähnung ist noch das Genfer Gesetz vom 5. Decbr. 1832 würdig. In Genf gilt noch der französische Code d'instruction, jedoch so, daß die Richter statt der Geschwornen urtheilen. Man fühlte in Genf, daß der Code schon wegen der Verschiedenheit der Gerichtsverfassung einer Revision bedurfte; die von dem bekannten Professor Rossi begonnene Arbeit blieb jedoch liegen, und man entschloß sich nun 1832, provisorisch einige Abänderungen eintreten zu lassen. Dahin gehört die Bestimmung des erwähnten Gesetzes, daß das Bezirksgericht, das aus drei Mitgliedern besteht und nach dem französischen Code nur über die Fortsetzung der Untersuchung in der instruction préliminaire zu urtheilen hat, auch jene Functionen ausübt, welche in Frankreich der chambre d'accusation obliegen, so daß sie auch über die Versetzung in den Anklagestand urtheilt, was sich durch

die Rücksicht durch die Oekonomie erklärt, aber an sich nicht zu billigen ist [15]). Der Untersuchungsrichter hat mündlich in der Sitzung der sogenannten Anklagskammer Vortrag zu erstatten, aber er hat kein Stimmrecht und darf bei der Berathung nicht gegenwärtig seyn. — Eine vorzügliche Sorge des Genfer Gesetzgebers war es, daß immer Beisitzer in gleicher Zahl (also 4 oder 6) bei dem Gerichte sich befinden, weil dies für den Angeklagten am günstigsten scheint. In correctionellen Sachen müssen vier Richter sitzen (§. 9.). Die Fragen müssen so gestellt werden, daß zuerst die über die Schuld des Angeklagten und die über die Milderungs- und Schärfungsgründe, und wenn diese Frage bejaht ist, über die Strafe berathen werden muß. Im Falle der Verschiedenheit der Stimmen über die Größe der Strafe wird zuerst über die schwerste Strafe, dann über die nächst höhere und so herabgestiegen gestimmt, bis absolute Stimmenmehrheit vorhanden ist. Bei Stimmengleichheit wird die dem Angeklagten günstigste Meinung angenommen (12. 13.). Ueber Verbrechen müssen sechs Richter entscheiden (16.). Nach art. 18. ist der Zutritt zu den öffentlichen Sitzungen des Criminalgerichts den Frauenzimmern und Kindern untersagt, vorbehaltlich einer besondern Erlaubniß des Präsidenten. Die Hälfte der für das Publicum bestimmten Plätze bleibt für die Mitglieder des Conseils, für die Richter und andere Beamte, für die Advocaten und Studenten der Rechtswissenschaft vorbehalten.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

28) S. die wichtigen Bemerkungen von de Ba'ulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. VII. S. 286.

VIII.

Betrachtungen eines franzöſiſchen Juriſten über die Todesſtrafe,

nebſt einigen einleitenden Bemerkungen

mitgetheilt

von

Herrn Dr. H. A. Zachariä,

Profeſſor in Göttingen.

Es iſt ohne Zweifel eine erfreuliche, für die Humanität unſeres Zeitalters zeugende Erſcheinung, daß man die Todesſtrafe ſo viel als möglich zu beſchränken oder ganz aufzuheben ſich beſtrebt. Wer Zeuge von Hinrichtungen geweſen iſt, der hat es empfunden, welchen entſetzlichen Eindruck ein ſolcher Act der Gerechtigkeit auf das innere Gefühl ausübt und hat wohl auch Mühe gehabt, in ſich ſelbſt die Zweifel darüber zu bekämpfen, ob es nothwendig ſey, daß der Staat mit ſeinen ungeheuern Kräften durch einen gewaltſamen Eingriff in die Ordnung der Natur ſich des ſ. g. armen Sünders entledige. Daß derſelbe ein Mörder iſt und ſelbſt das ewige Geſetz, welches das Leben des Menſchen als unverletzlich zu betrachten gebietet, gebrochen, vielleicht mit empörender Grauſamkeit, aus Gewinnſucht oder niedriger Leidenſchaft den Lebensfaden eines ſeiner Nebenmenſchen abgekürzt hat, tritt in der Seele des Zuſchauers meiſtens in den Hintergrund, und ſein Gefühl wird empört durch die rohen Zeichen der Freude

oder der Wuth, in welche er den das Schaffot umgebenden Pöbel über den gelungenen oder mißlungenen Streich des Nachrichters ausbrechen sieht.

Welcher Gebildete könnte in solchen Momenten die Bemühungen Derjenigen, welche ihre geistige Kraft auf die Bekämpfung der Rechtmäßigkeit der Todesstrafe verwenden, mißbilligen und die Forderung ihrer Abschaffung als übertriebene Empfindelei verschreien? Wer könnte dann den Wunsch unterdrücken, daß eine Zeit kommen möge, wo der Staat nicht mehr in die Nothwendigkeit versetzt werde, einen solchen Act der Gerechtigkeit zu vollziehen? — Bei ruhiger Prüfung wird er sich indeß davon überzeugen, daß diese Zeit noch nicht gekommen, daß der Staat verpflichtet sey, die heiligsten Güter seiner Bürger durch wirksame Strafen zu sichern, und daß, da nur diejenigen wirksam genannt werden können, welche den Verbrecher in seinen eigenen, sey es auch unersetzlichen, Rechten bedrohen, die Behauptung, „daß die Rechtsstrafe keines Menschen Recht verletzen dürfe", in consequenter Fortbildung zu einer gänzlichen Aufhebung des bürgerlichen Strafrechts hinführen müsse.

So zahlreich auch die Reihe der Kämpfer gegen die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der Todesstrafe besonders in neuerer Zeit geworden ist, so ist doch soviel unleugbar, daß die allgemeine öffentliche Meinung sich noch keineswegs entschieden für ihre Abschaffung ausgesprochen hat. Im Gegentheil liefern unter Anderm die Verhandlungen in den Versammlungen der Volksvertreter den überzeugendsten Beweis, daß sich verhältnißmäßig immer nur eine geringe Zahl der Mitglieder dem auf Abschaffung der Todesstrafe gerichteten Antrage angeschlossen hat und auch unter den neueren Legislationen und Strafgesetzentwürfen wüßten wir, abgesehen von einigen Versuchen in Nordamerika, kein Beispiel anzuführen, wo sich die

Geſetzgebung gänzlich gegen die Todesſtrafe ausgeſprochen hätte. — Einen höchſt lehrreichen Aufſatz über den neueſten Stand der Anſichten über die Abſchaffung der Todesſtrafe hat Mittermaier im 1ſten Bande der neuen Folge dieſes Archivs geliefert und im erſten Stück des dritten Jahrgangs eine Fortſetzung gegeben [1]), und wenn wir nach den daſelbſt gelieferten Zuſammenſtellungen den Zuſtand Deutſchlands im Verhältniß zu andern europäiſchen Staaten, beſonders England und Frankreich, ins Auge faſſen, ſo iſt nicht zu verkennen, daß in unſerm Vaterlande nur ein höchſt mäßiger Gebrauch von der Todesſtrafe gemacht wird. Es giebt Länder in Deutſchland, wo ſeit faſt 50 Jahren kein Beiſpiel einer Hinrichtung vorgekommen iſt, z. B. wie Referent aus Erfahrung verſichern kann, im Herzogthum Gotha, und im Herzogthum Braunſchweig iſt erſt nach einer langen Reihe von Jahren vor Kurzem einmal wieder ein Todesurtheil an einem dreifachen Raubmörder vollzogen worden [2]). So häufig auch im römiſchen Recht und in der Carolina die Todesſtrafe ſelbſt für bloße Eigenthumsverletzungen angeordnet iſt, ſo hat ſich doch der Gerichtsbrauch beſonders hier auf eine den Forderungen der Gerechtigkeit allgemeinen Volksanſicht entſprechende Weiſe geltend gemacht, und wo die Gerichte, vielleicht von einer pedantiſchen und beſchränkten Anſicht über die fortdauernde Gültigkeit veralteter Geſetze gefeſſelt, die Todesſtrafe für Vergehen ausſprechen zu müſſen glaubten, bei denen ſie nach den geläuterten Anſichten unſerer Zeit mit der Größe der Verſchuldung

1) S. auch Hepp, über den gegenwärtigen Stand der Streitfrage über die Zuläſſigkeit der Todesſtrafe. Tübingen 1835.

2) Der beſonders für die Lehre von Beſtrafung der im Auslande begangenen Verbrechen intereſſante Fall wird referirt im Juriſtiſchen Magazin, herausgeg. von Scholz III. u. A. *Neue Folge.* 2tes Heft. S. 31 ff.

dung in keinem Verhältniß steht, hat wenigstens die Gnade den Fehler der Gesetzgebung zu verbessern gesucht. Vergleichen wir die Nachrichten über vollzogene Todesurtheile, so sind es fast nur Mordthaten, bei welchen die Strenge des Gesetzes in Deutschland in der neuern Zeit zur Ausführung gekommen ist, und auch gegen Brandstifter ist man wohl unerbittlich gewesen; dagegen hat man selbst bei Verbrechen, die mit gewaltsamer Verletzung der Person verbunden sind, wie Raub und Nothzucht, und bei solchen, die eine tiefe Verletzung der Sitte enthalten, wie Blutschande und Sodomie, nicht wie in andern Ländern, z. B. England und Dänemark, die Todesstrafe in Anwendung gebracht, und selbst bei dem Verbrechen des Hochverraths hat die Wissenschaft durch gerechte Unterscheidungen, vorzüglich wegen Versuch und Vollendung, viel zur Milderung der strengen Gesetze beigetragen.

Um so mehr ist es zu bedauern, daß manche neuere Entwürfe die Todesstrafe immer noch für zu viele Verbrechen beibehalten haben. Dieser Vorwurf trifft insbesondere auch den Hannoverschen Entwurf! Hier finden wir für Hochverrath, Landesverrätherei, thätliche Mißhandlung des Regenten, in gewissen Fällen für Aufruhr und Zweikampf, für Brandstiftung an Wohngebäuden, in Bergwerken, an Schiffen und Schiffsmühlen, für vorsätzlich verursachte Strandung und Ueberschwemmung, Vergiftung von Brunnen und verkäuflichen Waaren, Mord, Todtschlag mit bestimmter Absicht, Kindesmord mit Rückfall, für mehrere Fälle des Raubes und rückfällige Anführer einer Räuberbande, die Todesstrafe angeordnet, und es werden hierdurch in vielen Fällen dem Abschreckungs-Princip beklagenswerthe Opfer gebracht. Referent kann es auf keine Weise billigen, daß auch die bloße Verschwörung beim Hochverrath, die nur einen Versuch enthält, daß überhaupt die Landesverrätherei mit

dem Tode bedroht iſt. Er muß es beklagen, daß man in vielen Fällen auch die ideale Concurrenz zweier Verbrechen und auf den Rückfall zu viel Gewicht gelegt hat. So ſoll z. B. nach Art. 182. der Theilnehmer an einem Aufruhr nicht blos wegen Concurrenz von Mord, Todtſchlag und Brandſtiftung, ſondern auch, wenn er dabei einen Raub begangen hat, mit dem Tode beſtraft werden, und dieſe Strafe trifft alſo jeden, der, um ſich zu bewaffnen, beim Aufruhr einer Perſon gewaltſam einen Stock oder Degen weggenommen hat; und vergleicht man z. B. die Beſtimmungen über den Raub, der, wenn er mit harten Mißhandlungen der beraubten Perſon verbunden war, mit dem Tode bedroht iſt, mit der Strafe der Nothzucht, ſo iſt es unbegreiflich, warum der Nothzüchtiger, der die Genothzüchtigte ſo mißhandelte, daß ſie in Folge der Mißhandlung geſtorben iſt, mit einer bloßen Freiheitsſtrafe abkommt.

Höchlich zu mißbilligen und verwerflich iſt das Gewicht, welches auf die Unterſcheidung zwiſchen beſtimmter und unbeſtimmter Abſicht beim Todtſchlag gelegt iſt, und wenn die Artikel über die Brandſtiftung in ihrer allgemeinen Faſſung bleiben, ſo muß man bedauern, daß es nicht bei der bisherigen Praxis bleibt.

Doch es iſt hier nicht der Ort, weiter auf dieſen Gegenſtand einzugehen, und nur die Bemerkung möchten wir hinzufügen, daß der in ſo mancher Beziehung vortreffliche, neueſte Würtembergiſche Entwurf, auch was die ſparſame Anordnung der Todesſtrafe betrifft, eine höchſt erfreuliche Erſcheinung genannt werden muß. —

Bei der großen Wichtigkeit der Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesſtrafe überhaupt, muß jeder Beitrag, welcher dazu geeignet ſeyn könnte, auch die innere Ueberzeugung für die Rechtmäßigkeit und Nothwendigkeit der Todesſtrafe zu gewinnen, willkommen ſeyn, und ſo glauben wir auch keine nutzloſe Arbeit zu übernehmen, wenn wir den Le-

sern dieses Archivs den Inhalt eines nicht ohne Geist geschriebenen Aufsatzes eines französischen Juristen mittheilen, welcher, wie wir meinen, einer allgemeinern Verbreitung auch in Deutschland nicht unwürdig ist. Derselbe findet sich in der Gazette des Tribunaux vom 25. Mai 1836 und enthält den Versuch einer Widerlegung der Gründe, welche der berühmte Herr von Lamartine in einem in der Société de la morale chrétienne gehaltenen Vortrag gegen die Todesstrafe vorgebracht hatte. Letzterer ist früher mitgetheilt in der Gazette des Tribunaux vom 21. April 1836. Lamartine behauptet darin, die Todesstrafe sey aus dem doppelten Grunde widerrechtlich (illégitime), weil sie 1) die bürgerliche Gesellschaft bei dem gegenwärtigen Standpunkte der Civilisation nicht mehr bedürfe, und 2) weil das menschliche Leben unverletzlich sey.

Die Widerlegung dieser Gründe ist überschrieben:

Reflexions d'un magistrat à l'occasion du discours de M. Lamartine sur l'abolition de la peine de mort,

unterzeichnet mit dem Namen Hello [3]).

Wir finden in diesen Betrachtungen würdigere Ansichten über die letzten Gründe von Staat und Strafe, als man sonst aus Frankreich zu vernehmen gewohnt war; zugleich zeichnet uns aber der Verfasser mit schonungsloser Strenge ein Bild von dem Stande der Civilisation, auf welchem sich ein großer Theil der großen Nation befindet, ohne noch dabei der sittlichen Verwilderung zu gedenken, welche auch in den s. g. gebildeten Ständen auf eine entsetzliche Weise alle Achtung vor dem, was dem Menschen

3) Hello ist procureur général bei dem königl. Gerichtshofe zu Rennes. Er ist Verfasser eines Werks du régime constitutionnel und war unter der Restauration ein beharrlicher Vertheidiger der constitutionellen Principien.

heilig ſeyn ſoll, zu vernichten droht. Denn kann es wohl ſchlimmer um den ſittlichen Zuſtand einer Nation beſtellt ſeyn, als da, wo ſelbſt die geiſtreicheren Schriftſteller ſich nicht ſcheuen, durch Lascivitäten und unverhüllte Schilderung der Laſter und Verbrechen ihren Produkten Reiz zu verleihen, und wo Dasjenige, was ein dichter Schleier bedecken ſollte, täglich vor den Augen des Publikums auf der Bühne dargeſtellt wird? — Um ſo erfreulicher iſt es, die Stimme eines Mannes zu vernehmen, welcher, allen ſeinen Aeußerungen zufolge, von Achtung für Religion und Sitte erfüllt ſeyn muß!

Herr Hello wirft in ſeinen Betrachtungen über die Todesſtrafe die doppelte Frage auf:

I. Iſt die Todesſtrafe an ſich (abſolut) widerrechtlich (illégitime)? und

II. Iſt ſie es beim gegenwärtigen Zuſtand der menſchlichen Geſellſchaft, (relativ)?

Um die abſolute Widerrechtlichkeit zu widerlegen, ſagt Hello:

„Das Daſeyn des Staats beruht auf Gottes Willen, und der Beweis dafür liegt in der natürlichen Schwäche des einzelnen Menſchen und dem ihm angebornen Trieb nach geſellſchaftlicher Vereinigung. Wenn aber Gott den Staat gewollt hat, ſo muß man annehmen, daß Alles dem Willen des höchſten Weſens entſpreche, was zur Erhaltung der bürgerlichen Geſellſchaft nothwendig iſt. Gott will die Gerechtigkeit, dieſe Grundbedingung für die Erhaltung der moraliſchen Ordnung, und zwar in ihren beiden Hauptrichtungen, nämlich die ſtrafende und die Jedem das Seinige reſtituirende Gerechtigkeit. Die Achtung vor dem Geſetze kann nur gewinnen, wenn man es auf dieſe Weiſe mit dem Willen Gottes in Verbindung ſetzt."

„Die Wahl der Strafen hat aber Gott dem Menſchen *überlaſſen*, ohne irgend ein Criterium für ihre Zu-

läſſigkeit oder Unzuläſſigkeit zu geben. Wir haben kein anderes Kennzeichen für ihre Legitimität, als die Nothwendigkeit. Man ſchlägt daher einen unrichtigen Weg ein, wenn man über die Legitimität einer Strafe *a priori* raiſonnirt, ohne die Nothwendigkeit zu beſtreiten; iſt aber die Nothwendigkeit erkannt, ſo ſchließt man richtig, daß ſie legitim ſey. Die Todesſtrafe macht davon keine Ausnahme. Iſt ſie nothwendig, ſo kann ſie nicht ungerecht ſeyn, ſonſt würde man die Gottheit der Inconſequenz beſchuldigen! Wäre ſie ein Verbrechen gegen die Schöpfung, ſo wäre ſie das einzige Verbrechen, über welches ſeit dem Anfang der Welt das menſchliche Geſchlecht in einem irrthümlichen Dunkel geblieben ſeyn würde!"

„Die Gegner haben freilich recht, wenn ſie den Grund nicht gelten laſſen, daß die Todesſtrafe aus dem Rechte der Vertheidigung abzuleiten ſey, daß dieſes Recht bei dem Individuum beginne und von dieſem an die bürgerliche Geſellſchaft übertragen ſey. Ich habe aber, ſagt Hello, nie dieſe Ceſſion des Individuums an den Staat begreifen können! Von Vertheidigung kann nur da die Rede ſeyn, wo der Staat dem Einzelnen bei einem begonnenen Angriff zu Hülfe kommt. Man verwechſelt hier zwei ganz verſchiedene Dinge, das Strafrecht und das Vertheidigungsrecht. Der Einzelne hat das erſtere nicht, welches nur ein Recht der ganzen Geſellſchaft iſt. Vertheidigung und Strafe unterſcheiden ſich weſentlich durch ihre Dauer und innere Natur. Jene hat ihre Quelle oder Grundlage in der individuellen Sicherheit und kann nicht weiter gehen als ihr Grund, d. i. der gegenwärtige und bevorſtehende Angriff. Dieſe beruht auf der geſellſchaftlichen Ordnung und dauert fort, wenn das Recht der Vertheidigung erloſchen iſt. Der Staat übt dabei nicht ein ihm übertragenes oder *geliehenes* Recht aus, ſondern ein Recht,

welches ihm ſelbſt zukommt, und von welchem er in ſoweit Gebrauch macht, als er es in ſich ſelbſt begründet findet. Die Schuld des Verbrechers iſt nicht getilgt, wenn ihm die Macht genommen iſt zu ſchaden. Das angegriffene Individuum muß ſich darauf beſchränken, Gewalt mit Gewalt zu vertreiben und den Angriff abzuwehren. Der Staat dagegen iſt den vernünftigen und freien Weſen, die ihn bilden, mehr ſchuldig, als blos abwehrende Maaßregeln (mesures de police); er iſt ihnen auch verbunden zu Acten der Gerechtigkeit! Die Polizei hat es mit der materiellen Ordnung zu thun, die Gerechtigkeit mit der moraliſchen Ordnung. Und hierin liegt der Grund, weshalb die Strafe nie bloße Sicherungsmaaßregel genannt werden kann; ſondern ſie iſt auch und hauptſächlich eine Belehrung und Warnung (un enseignement et un exemple) für Alle. So erſcheint die Strafe zugleich als Sühne und als Einſchüchterung (expiation et intimidation)."

Hello wendet ſich dann zur Betrachtung des Einwurfs, daß das menſchliche Leben unverletzlich ſey. Er erkennt es an, daß ihm ein reines und erhabenes Gefühl zu Grunde liege, und will, daß die Unverletzlichkeit des Lebens ein allgemeines und heiliges Dogma der ganzen Menſchheit ſey. „Allein, ſagt er, auch der Staat iſt eine göttliche Einrichtung und heilig, und wenn wir das Leben des Individuums und das des Staates in die beiden Wagſchalen legen, ſo muß letzteres das Uebergewicht haben, ſonſt würde die Gottheit in ihr eigenes Werk ein zerſtörendes Element aufgenommen haben. Und wird nicht dadurch die Unverletzlichkeit des Lebens des Einzelnen um ſo mehr befeſtigt? Kann ſich wohl der Mörder, welcher jenes heilige Dogma verletzte, kann er zu ihm ſeine Zuflucht nehmen? und bekundet nicht der Staat ſeine Ueberzeugung von der Unverletzlichkeit des menſchlichen Lebens, wenn er von dem Mör-

der, der das Dogma verletzte, das letzte Opfer dafür verlangt? Wie stände es um diese Unverletzlichkeit, wenn nur der Mörder davon Gewinn hätte?"

„Allein, wendet man ein, der Mensch kann irren, und man straft als wäre er unfehlbar; er kann irren, und man schreckt nicht zurück vor dem Gedanken, daß sich der Irrthum hier nicht wieder gut machen läßt?! Leider, sagt Hello, ist dies nur zu wahr! Ein Irrthum ist möglich, er läßt sich, wenn er begangen ist, nicht wieder gut machen, und man kann diesem Uebel nichts Anderes entgegensetzen, als Palliative. Allein hüten wir uns vor Uebertreibung! Wollten wir uns von dem Gedanken an die Fallibilität unseres Geschlechts beherrschen lassen, so würde dies zum Skepticismus führen und zum absoluten Verzicht auf Theilnahme an allen Angelegenheiten der Menschheit. Und in der That giebt es neben den Gründen, welche die höchste Vorsicht anrathen, auch Gründe, welche die Menschen wieder beruhigen und das Vertrauen stärken können. Ein Gesetz, welches nur höchst sparsam die Todesstrafe zur Anwendung bringt und sie nach und nach in allen Fällen ausschließt, wo sie nicht absolut nothwendig ist; Eine Jury, welche eben so bedenklich bei Anwendung der Todesstrafe ist, als das Gesetz, die vollste Ueberzeugung der Schuld verlangt und selbst dann noch mit einem einzigen Worte die Wahl der Strafe beherrscht [4]); Ein Tribunal, welches das Recht hat, noch difficiler als die Jury zu seyn, und die Sache der Entscheidung anderer noch besser Unterrichteter zu unterwerfen; Ein Fürst, welcher, nachdem die Bürger einen Menschen verurtheilt haben, in Milde und

4) Hierdurch soll auf die Befugniß der Jury hingedeutet werden, durch den Ausspruch, daß circonstances atténuantes vorhanden seyen, die Todesstrafe auszuschließen. S. Gesetz vom 28. April 1832. Art. 5. Vergl. Neues Archiv Bd. XIII. S. 340.

Gnade ſein ſchönſtes Vorrecht erblickt. — Sind dies nicht Garantieen genug gegen die Wechſelfälle des Irrthums, und ſind ſie nicht geeignet die Menſchen zu beruhigen, wenn wir nicht die moraliſche Gewißheit zerſtören und die Ausübung der Gerechtigkeit unmöglich machen wollen?"

„Ich glaube nicht, fährt Hello fort, an eine abſolute Widerrechtlichkeit der Todesſtrafe, hervorgehend aus unſerer Natur und dem Willen Gottes. Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß Gott dem Menſchen, welcher beſtimmt iſt, in der bürgerlichen Geſellſchaft zu leben, ein Privilegium verliehen habe, welches unvereinbar iſt mit ſeiner Beſtimmung! Ich glaube im Gegentheil, daß nach Gottes Willen das Bedürfniß der bürgerlichen Geſellſchaft das einzig richtige Maaß für die poſitiven Geſetze iſt, welchen er den Menſchen untergeordnet hat! Dies Bedürfniß, welches der Geſetzgeber ſeiner Beſtimmung gemäß erkennen und feſtſtellen ſoll, iſt verſchieden nach den Völkern, und bei den einzelnen Völkern verſchieden nach den Zeiten."

Dieſe Bemerkung führt den Verfaſſer zur Prüfung der relativen Widerrechtlichkeit (illégitimité relative), der einzigen, welche, ſeiner Anſicht zufolge, möglich iſt.

„Die Abbüßung (expiation), ſagt er, iſt die moraliſche Grundlage des Strafrechts; die Warnung (exemple) die ſich von ſelbſt ergebende Wirkung der Strafe. Jene begründet ihre Rechtmäßigkeit, dieſe ihre Nützlichkeit. Beides muß ſich bei der Strafe vereinigen; durch die letztere allein kann die Strafe nie gerechtfertigt werden. Die Strafe muß in einer nothwendigen Verbindung mit dem Verbrechen ſtehen, dann ſetzt ſich die Warnung immer in Verbindung mit der Strafe."

„Herr von Lamartine giebt zu, daß die Todesſtrafe früher legitim geweſen ſey, und räumt dadurch die *nothwendige* Verbindung derſelben mit dem Verbrechen ein.

Nur wenn letztere aufgehört hätte, würde auch die Rechtmäßigkeit der Strafe cessiren. Warum soll nun jene aufgehört haben? Weil vielleicht die Strafe härter geworden ist? Man hat sie im Gegentheil entkleidet von allen Qualen. Weil die Strafbarkeit des Verbrechens sich gemindert habe? Ich kann nicht einsehen, daß das Leben des Menschen jetzt weniger Werth habe, als sonst, und der fromme Mann, der das Leben des Mörders in Schutz nimmt, wird hoffentlich das des Opfers für nicht weniger heilig halten. Die Beziehung der Strafe zum Verbrechen ist also noch die nämliche und kann dies nicht der Grund seyn, aus welchem die Rechtmäßigkeit der Strafe weggefallen ist."

„Herr von Lamartine behauptet, daß die Aenderung in der fortgeschrittenen Civilisation ihren Grund habe in den moralischen und materiellen Kräften, welche ihr zu Gebote stehen. Darauf erwiedere ich nur dies: Man mordet noch jetzt! Es giebt noch Menschen, auf welche die moralischen Kräfte keinen Einfluß haben, Menschen, welche die materiellen Kräfte nicht vom Morde abhalten können. Auch die Civilisation ist also noch genöthigt das zu strafen, was sie nicht verhindern kann. So lös't man also die Schwierigkeit nicht! Der vollendetste Staatsorganismus kann zwar die Zahl der Straffälle verringern, aber sie nicht ganz verhüten!"

„Man preist die Wunder unserer Civilisation, man wiederholt die zur Gewohnheit gewordenen Uebertreibungen und gefällt sich in schmeichelhaften Illusionen. Man bedenkt nicht, daß die Civilisation, welche in ihrem Werthe nicht herabgesetzt werden soll, gar nicht gleichmäßig in einem Lande verbreitet ist, welches auf seinen weiten Strecken von einer alten, zahlreichen, aus verschiedenen Völkerschaften zusammengesetzten Nation bewohnt ist, voll von buntscheckiger Ungleichheit des Charakters. Die Civilisation ist, wenn man genau beobachtet, von einer erstaun-

nenswürdigen Ungleichheit: Hier weit fortgeſchritten, glänzend und mit Recht ſtolz auf ſich ſelbſt; dort noch weit zurück und faſt gar nicht vorhanden. Groß würde die Enttäuſchung der Enthuſiaſten unſeres Jahrhunderts ſeyn, wenn ſie mit eignen Augen ſähen das Elend, den Aberglauben und die thieriſche Rohheit, welche hier und da verſteckt, nur in den Zeiten des Mittelalters ihres Gleichen finden. Ein Zauberer braucht nicht weit ſich von der Hauptſtadt zu entfernen, um auf Menſchen zu ſtoßen, welche ihn lebendig verbrennen würden! Es giebt Franzoſen, die noch kein Wort von der Charte gehört haben und für welche unſere politiſchen Kämpfe ein unbegreifliches Räthſel ſind! Und doch iſt das Geſetz gemacht für Alle, und nur zu oft ſetzen ſich diejenigen, welche es läſtern, auf die Höhe des Olymps, von wo ſie kaum den niedern Thalbewohner bemerken. Die Allgemeinheit iſt der Charakter des Geſetzes; als politiſches darf es nicht hemmen den Gang der Fortgeſchrittenen; als Strafgeſetz muß es auch diejenigen umfaſſen, welche noch am weiteſten zurück ſind; ſie unbeachtet zu laſſen, wäre die traurigſte aller Thorheiten!"

Herr von Lamartine hatte auch den Grund gegen die Todesſtrafe gebraucht, daß ſie der Erfahrung nach ja doch die Mordthaten nicht verhindere. Das Verbrechen habe, ſagt er, ſeinen Grund entweder in einer Leidenſchaft, oder in dem Intereſſe. Jene ſey blind und mache ſich um jeden Preis geltend, dieſes wäge mit kaltem Blute die Strafe ab und entſcheide ſich doch für die verbrecheriſche Handlung. — Hierauf erwiedert Hello: Dies würde beweiſen, daß die Todesſtrafe auch früher widerrechtlich geweſen ſey; denn die menſchlichen Leidenſchaften und Intereſſen ſind noch die nämlichen und ſind in unſerm Zeitalter, für welches die Vertheidigung beſtimmt iſt, nicht ſtärker als früher. Und dürfen wir wohl, *fragt er, dieſen* Grund gelten laſſen und die Ohnmacht der

Gesetzgebung zugestehen? Die Drohung des Gesetzes hindert gewiß in vielen Fällen den Ausbruch des verbrecherischen Willens zur That, und wenn es auch weniger der Fall wäre, was würde uns berechtigen, die möglichen Gegenwirkungen noch zu vermindern?

Einen moralischen Beweis für die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe findet Hello in der Uebereinstimmung der Völker. So wie man den Atheisten sagen könne: Alle Menschen glauben an einen Gott, beweise du also, daß er nicht existirt, so könnten auch wir den Gegnern der Todesstrafe zurufen: Wenn es sich zum ersten Male darum handelte, die Todesstrafe einzuführen, so würde man allerdings den Beweis ihrer Nothwendigkeit übernehmen müssen; man würde zu zeigen haben, daß die Völker unrecht hatten, wenn sie dieselbe bisher nicht anwendeten. Allein das Verhältniß ist umgekehrt. Alle Völker, wenige und kurz dauernde Ausnahmen abgerechnet, haben sie zugelassen; sie ist im Besitz aller Legislationen der Erde. Die Neuerer sind also diejenigen, welche eine Aenderung in der Ordnung der Dinge verlangen, die so alt ist, wie die Welt. An ihnen ist es, das Innere des Verbrechers, den gefaßten und aufgegebenen Gedanken zu belauschen, um zu zeigen, daß die Aufgebung desselben einen andern Grund hatte, als die Furcht vor der Todesstrafe. Sie mögen den unmöglichen Versuch machen! Und sollen wir, vielleicht um einer bloßen Hypothese willen, einen Versuch mit Aufhebung der Todesstrafe machen! Welch' ein gefährliches Experiment wäre dies! Welche Verantwortlichkeit würden sich diejenigen aufbürden, welche später mit Schrecken aus ihrer Selbsttäuschung erwachen möchten! Ein Fürst hatte einen Mörder begnadigt, der später achtzehn neue Mordthaten beging. Der Elende, rief der Fürst, er hat neunzehn Menschen gemordet! Nein, rief eine ernste Stimme, er hat nur einen getödtet. *Euch fallen* die übrigen achtzehn zur Last!

Noch ſucht Hello zu zeigen, wie unrichtig es ſey und wie wenig Kenntniß des Menſchen, ſelbſt in ſeiner tiefſten Verwilderung, es verrathe, wenn man von der Verachtung des Todes und deshalb von der Unwirkſamkeit der Todesſtrafe rede, und führt aus ſeiner Erfahrung ein Beiſpiel an, welche traurige Folgen es hatte, als ein Menſch, der ſich des Verbrechens des Diebſtahls, der Brandſtiftung und des Mordes ſchuldig gemacht hatte, von den Aſſiſſen zu Côtes-du-Nord nur zu lebenslänglicher Zwangsarbeit verurtheilt worden war. Dies erweckte in einem Menſchen, Namens Guéjou, die Meinung, daß die Todesſtrafe aufgehoben ſey, und wie er ſelbſt geſtand, war dies der Grund, warum er gleich darauf ſelbſt zum Mörder wurde.

Je supplie, ſchließt der Verf., qu'on n'interprête pas en mal les paroles d'un ami de la perfectibilité humaine; mais la philanthropie a ses égaremens; elle peut devenir cruelle aux hommes qu'elle croit servir, en leur faisant oublier que les lois ont deux faces, que les plus rigoureuses contre l'individu sont souvent protectrices pour la société, et que chez le législateur, une humanité extrême est une extrême inhumanité.

IX.

Die Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogthums Hessen auf dem Landtage vom J. 1835/1836 über den Gesetzesentwurf wegen Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Bezug auf das Publikum.

Beitrag

zur Geschichte und Besprechung des Princips der Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege.

Von

Herrn Advokat Bopp

in Darmstadt.

Zu den deutschen Staaten, in denen sich das Princip der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens lange aufrecht erhielt, gehört das Großherzogthum Hessen. Eine Erforschung der Ursache würde zu weit führen. Einen nicht geringen Einfluß dürfte wohl der Umstand geäußert haben, daß Hessen sich seine landständische Verfassung, also ein politisches Element zu erhalten wußte, das dem Untergang volksthümlicher Institutionen entgegenstrebte.

Als die Periode des geschriebenen Rechts auch für Hessen herankam, behielt der Gesetzgeber den Anklageprozeß und dessen Oeffentlichkeit bei [1]). In der Straf-

1) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kurfürstenthums und Großherzogthums Hessen und der freien Stadt Frank-

prozeßgebung des Landgrafen Ernst Ludwig, der Peinlichen Gerichts-Ordnung desselben vom Jahr 1726, welche noch bis auf diesen Augenblick in den beiden älteren Provinzen des jetzigen Großherzogthums, im Gegensatz zur Provinz Rheinhessen, ihre Anwendung im Ganzen behauptet, finden wir ein gemischtes Verfahren [2]): die General-Inquisition und den ordentlichen peinlichen Prozeß [3]). Nach dem Resultate der General-Inquisition soll der Fiscal Namens des Staats als Ankläger auftreten, worauf vor versammeltem Gericht, aus dem peinlichen Richter, drei rechtsgelehrten Assessoren, dem Actuar und zwei bürgerlichen Schöffen bestehend, in Gegenwart des Fiscals und des Vertheidigers des Angeschuldigten, welche beide mit geeigneten Fragen und Bemerkungen dem Gerichte an die Hand gehen können, weiter verfahren werden soll [4]). Dieses Verfahren soll öffent-

---

furt, herausgegeben von Böhmer, Bopp u. Jäger, Bd. 1. Darmstadt 1834. S. 527. 528. „Ein Blick in die Rechtsgeschichte des Großherzogthums Hessen in Bezug auf Oeffentlichkeit der Rechtspflege", und S. 541—554: „Rühl, Ueber Oeffentlichkeit der Rechtspflege nach den in den älteren Theilen des Großherzogthums Hessen bestehenden Rechtsnormen." Rommel: Geschichte von Hessen Th. 4. Abth. 1. Cassel (Hamburg) 1835, (auch unter dem Titel: Neuere Geschichte von Hessen Bd. 1.) S. 176.

2) Staatslexicon, herausgegeben von v. Rotteck u. Welker, Bd. 1. 1836. s. v. Anklage S. 575.

3) Rühl, Die Grundzüge des peinlichen Prozesses nach Inhalt der Carolina, sodann der Hessen-Darmstädtischen peinlichen Gerichtsordnung vom Jahr 1726 und des neueren Inquisitionsverfahrens im Großherzogthum Hessen (in meinen Mittheilungen aus den Materialien der Gesetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums Hessen Bd. 1. Darmstadt 1830, S. 33—53.).

4) Einen in diesen Formen behandelten, dem Jahr 1782 angehörenden Criminalrechtsfall habe ich im 10ten Bande von Hitzig's *Annalen* der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege

lich seyn. So heißt es Tit. 10. „Von Ort, Tag und Stunden, in welchen unsere peinlichen Gerichte gehalten werden sollen", §. 2: Wenn ein peinlich Beklagter auf die artikulirte peinliche Anklage öffentlich zu respondiren hat, deßgleichen, wenn auf solche Weise eine Sententia definitiva non tamen capitalis zu publiciren stünde, soll das Gericht regulariter allhier (in Darmstadt) auf einen Samstag und zu Gießen auf einen Dienstag um deßwillen gehalten werden, damit die Leute vom Land, welche alsdann auf den Wochenmarkt in die Stadt kommen, den peinlich Beklagten in exemplum aliorum öffentlich vorgestellt und auch die etwa vorgehenden peinliche Executiones mit ansehen können." Ferner heißt es Tit. 11. „Von der peinlichen Anklage und des peinlich Beklagten Responsion auf dieselbe", §. 5: „In termino ipso, wenn peinlich Beklagter erschienen oder aus dem Gefängniß ad locum judicii gebracht worden ist, — soll — mit dem Malefiz-Glöckchen das gewöhnliche Zeichen gegeben und bei offenen Thüren jedermann ad audiendum et videndum zugelassen, sofort das Gericht dem Herkommen gemäß geheget werden." Indessen soll diese Oeffentlichkeit nur die Regel seyn. Denn es heißt im folgenden §. (6.): „In casibus delictorum carnis, item blasphemiae hingegen, da öfters höchst ärgerlich und nicht zu jedermanns Ohren gehörige Umstände vorkommen, soll das Verhör selbst nicht, wie in andern Fällen, auch publice gehalten werden, sondern unser peinlicher Richter, sobald das Gericht gewöhnlichermasen geheget ist, und der Fiscal die Anklage per recessum generaliter

---

unter der Aufschrift: „Ein Criminalrechtsfall aus dem letzten Viertheil des philosophischen Jahrhunderts." S. 119—132. dargestellt. S. auch noch meine Mittheilungen rc. Bd. 6. *Darmstadt 1832, S. 165 f.*

wiederholt hat, dem Umſtand denen Leuten durch einen kurzen Vortrag kund thun, wie daß gegenwärtig peinlich Beklagter — beſchehene fiscaliſche Anklage — zwar jetzt — öffentlich vor's peinlich Halsgericht geſtellt worden ſey, wegen obangeführten Urſachen aber das examen clausis foribus geſchehen ſollte, mit beigefügter Erinnerung, wieder abzutreten." Außerdem ſoll es dem Regenten überlaſſen bleiben, den Angeklagten von der Oeffentlichkeit des Verfahrens zu dispenſiren, ein Vorbehalt, der in der Folge zu einer nutzbaren Regel wurde, wie z. B. aus folgendem Reſcript vom 18. März 1765 (ein merkwürdiges Aktenſtück der Zeit!) [5]) hervorgeht: „Wenn mehrere Complices eines Verbrechens da ſind, und einem die Dispenſation von dem öffentlichen peinlichen Prozeß und daß ſolcher nicht auf dem Rathhaus, ſondern in der Stille vor ſich gehe, bezahlt hat, ſo iſt zu unterſcheiden. Haben die übrigen Complices auch Vermögen, daß ſie die Dispenſation bezahlen können, dann müſſen ſie ſolche auswirken, oder ſich dem öffentlichen Prozeß unterziehen. Können ſie es nicht, ſo ſoll das peinliche Gericht mit Anführung aller Umſtände berichten, da es unbillig wäre, daß der, welcher die Dispenſation bezahlt hat, ſolche per indirectum wieder verlöre."

Nachdem der eine Inquiſitions-Prozeß mit ſeiner Heimlichkeit ſchon lange in dem größten Theil von Deutſchland Eingang gefunden hatte [6]), gelang es ihm, unter Bei-

5) Zeitſchrift für Geſetzgebung und Rechtspflege des Großherzogthums und Kurfürſtenthums Heſſen ꝛc. Bd. 1. S. 350. 351. Nach einer Verordnung vom Jahr 1762 konnte man der Strafe des Ehebruchs durch Zahlung von 300, 150 und resp. 75 Gulden entgehen.

6) Mittermaier, Das deutſche Strafverfahren ꝛc. Abth. 1. §. 29. „Oeffentlichkeit des Strafverfahrens." Jarcke, Ueber die ſpätere Geſchichte des deutſchen Strafprozeſſes. (Neues Archiv des Criminalrechts Bd. 9. Nr. IV. *S. 71 ff.*)

Beihülfe der Doctrin, auch in Hessen zur Herrschaft zu gelangen, die er, ohne daß ihn ein ausdrücklicher Act der Gesetzgebung sanctionirte, seit dem Anfange dieses Jahrhunderts und bis auf diesen Augenblick behauptet.

Um dieselbe Zeit, da so in Hessen die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu Grabe getragen wurde, gewannen die Bewohner der Lande des linken Rheinufers, mit Frankreich vereinigt, die Institutionen dieses Reichs und so auch die Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege, erhielt also dieser Theil von Deutschland Güter [7]) zurück, die er im Laufe der Zeit verloren hatte [8]). Es ist bekannt genug, daß alle diese Institutionen bald in der Vorliebe der Bewohner des linken Rheinufers Wurzel faßten [9]).

---

7) Bodmann, Rheingauische Alterthümer. Mainz 1819. S. 607 f.

8) Denkwürdig ist die Stelle in der Rede des Königlich Preußischen Staatsministers v. Beyme bei Installation des Revisions- und Cassationshofs für die Rheinprovinzen am 15. Juli 1819: „Durch Unfälle des Kriegs und eine unglückliche Verkettung der Umstände fiel das linke Rheinufer vor mehr als zwei Jahrzehnten unter die Herrschaft einer fremden Nation; der dasige Rechtszustand erlitt eine gänzliche Umwälzung. Die Verfassung und die Institutionen des fremden Staats wurden eingeführt, und durch eine sonderbare Fügung des Schicksals erhielt der Deutsche am Rhein gewisse Einrichtungen zurück, die in früheren Zeiten dort, wie anderwärts, einheimisch, im Laufe der Zeiten aber untergegangen waren." — Archiv für d. Civil- und Criminalrecht der Königl. Preußischen Rheinprovinzen Bd. 1. Abth. 2. S. 3.

9) „Zweifelnd", heißt es in jener Rede des Ministers v. Beyme weiter, „nahm man sie (die neuen Institutionen) an; durch eine zwanzigjährige Erfahrung hat man indessen dort die Ueberzeugung gewonnen, daß einige dieser Institutionen, daß insbesondere das öffentliche und mündliche Verfahren dem nächsten und letzten Zweck der Rechtsverwaltung am meisten entspreche." In gleichem Sinn sprach sich bei dieser Gelegenheit der General-Procurator Eichhorn und der Präsident des neuen Gerichtshofs, Sethe, aus. S. Archiv a. a. O. S. 9. 19. Dagegen hat der Königl. Preußische Criminalrath Masqva in seiner Schrift über das Geschwornengericht ꝛc., Berlin 1820, die Gerichtsöffentlichkeit zur „Landplage" gestempelt.

Dies erkennend, ertheilte der Großherzog, als er im Jahr 1816 von dem nördlichen Theil des ehemaligen franzöſiſchen Departements Donnersberg, der jetzigen Provinz Rheinheſſen, (gegen Abtretung des, noch Spuren des geheimen Vehmgerichts zeigenden Herzogthums Weſtphalen) Beſitz ergriff, in dem Patent vom 8ten Juli 1816 [10]) die Verſicherung: „Nur beſondere Rückſichten des allgemeinen Beſten werden uns zur Abänderung beſtehender und durch Erfahrung erprobter Einrichtungen bewegen. Das wahrhaft Gute, was Aufklärung und Zeitverhältniſſe herbeigeführt, wird ferner beſtehen.“ Da zugleich die Staatsregierung die Abſicht ausſprach, das ganze Großherzogthum auch durch das Band einer gleichen Rechtsgeſetzgebung zu verknüpfen [11]), ſo war eine Annäherung nach der Seite hin, wo durch Erfahrung erprobte Einrichtungen ſich geltend machten, Gebot. Unterm 1. December 1817 trat das Edict über die Grundzüge der künftigen Juſtizverfaſſung und des gerichtlichen Verfahrens für das geſammte Großherzogthum an das Licht [12]). Wäh

10) Von der Nahmer, Entwickelung der Territorial- und Verfaſſungsverhältniſſe der deutſchen Staaten an beiden Ufern des Rheins ꝛc. Frankfurt 1832. (Dritter Band von des Verfaſſers Handbuch des Rheiniſchen Partikularrechts) S. 60—62.

11) Verordnung vom 4. Novbr. 1816. Mein Beitrag zum dritten Band des A. Müller'ſchen Archivs für die neueſte Geſetzgebung aller deutſchen Staaten. Die Civil- und Criminalgeſetzgebung des Großherzogthums Heſſen ꝛc S. 74.

12) Mittermaier, Ueber die neueſten Fortſchritte der Criminalgeſetzgebung in Deutſchland. (Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. IV. Nr. VII.) S. 180. 181 Gensler, Beitrag zu der Geſetzgebung für die Verfaſſung der deutſchen Gerichte und des Verfahrens vor und von demſelben mit Bemerkungen zu dem Großherzoglich Heſſiſchen, die Organiſation der Civil- und Strafjuſtiz, ſo wie die Staatsaufſicht über beide und die Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens betreffenden Edicte vom 1. December 1817. Heidelberg 1818.

rend es sich in dem ersten Abschnitt mit der Organisation der Civil-Justiz beschäftigt, handelt es im zweiten Abschnitt von der Organisation der Straf-Justiz: „Die Straffälle sollen in drei Klassen eingetheilt werden, a) in die kleinen oder einfachen Straffälle, b) in die mittleren oder Zuchtpolizeistraffälle, und c) in die großen oder peinlichen Straffälle." Während der dritte Abschnitt von der Organisation der Staats-Aufsicht auf die Justiz handelt, enthält der vierte Abschnitt die „Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens", namentlich bestimmend: „In Strafsachen [13]) soll in Zukunft a) soviel die eigentlichen peinlichen Sachen betrifft, das feierliche öffentliche Verfahren, welches in den jenseitigen Landestheilen gesetzlich ist, auch in den diesseitigen Landestheilen, nach gebührender Instruction der Sache, eintreten. b) Bei den einfachen Polizeistraffällen dagegen soll die Oeffentlichkeit, damit nicht durch sie bei unbedeutenden Fällen die Ehre zu empfindlich gekränkt wird, hinwegfallen, und eben dieses soll c) aus demselben Grunde auch bei den Zuchtpolizei-Vergehen, mit Ausnahme einiger Fälle, namentlich des Diebstahls und der Betrügerei, geschehen."

---

13) In Bezug auf Oeffentlichkeit des bürgerlichen Prozesses heißt es: „Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in dem Sinn — daß auch in dem Streit nicht befangene Personen zugelassen werden, soll nur dann — eintreten — wenn a) beide Theile es verlangen und der Richter nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung das Gegentheil zu verfügen für gut findet, oder, wenn b) nur ein Theil eine solche Oeffentlichkeit begehrt und der Richter diesem Gesuch aus erheblichen Gründen entspricht." Rühl, „Kurzer historischer Ueberblick des bürgerlichen Rechtszustandes in Deutschland und der Reformen desselben, insbesondere, wie das Streben nach Letzterem im Großherzogthum Hessen sich bisher bethätigt hat", bei Pölitz, Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst 1835, Septemberheft S. 227.

Dies erkennend, ertheilte der Großherzog, als er im Jahr 1816 von dem nördlichen Theil des ehemaligen franzöſiſchen Departements Donnersberg, der jetzigen Provinz Rheinheſſen, (gegen Abtretung des, noch Spuren des geheimen Vehmgerichts zeigenden Herzogthums Weſtphalen) Beſitz ergriff, in dem Patent vom 8ten Juli 1816 [10]) die Verſicherung: „Nur beſondere Rückſichten des allgemeinen Beſten werden uns zur Abänderung beſtehender und durch Erfahrung erprobter Einrichtungen bewegen. Das wahrhaft Gute, was Aufklärung und Zeitverhältniſſe heibeigeführt, wird ferner beſtehen.“ Da zugleich die Staatsregierung die Abſicht ausſprach, das ganze Großherzogthum auch durch das Band einer gleichen Rechtsgeſetzgebung zu verknüpfen [11]), ſo war eine Annäherung nach der Seite hin, wo durch Erfahrung erprobte Einrichtungen ſich geltend machten, Gebot. Unterm 1. December 1817 trat das Edict über die Grundzüge der künftigen Juſtizverfaſſung und des gerichtlichen Verfahrens für das geſammte Großherzogthum an das Licht [12]). Wäh

10) Von der Nahmer, Entwickelung der Territorial- und Verfaſſungsverhältniſſe der deutſchen Staaten an beiden Ufern des Rheins ꝛc. Frankfurt 1832. (Dritter Band von des Verfaſſers Handbuch des Rheiniſchen Partikularrechts) S. 60—62.

11) Verordnung vom 4. Novbr. 1816. Mein Beitrag zum dritten Band des A. Müller'ſchen Archivs für die neueſte Geſetzgebung aller deutſchen Staaten. Die Civil- und Criminalgeſetzgebung des Großherzogthums Heſſen ꝛc S. 74.

12) Mittermaier, Ueber die neueſten Fortſchritte der Criminalgeſetzgebung in Deutſchland. (Neues Archiv des Criminalrechts, Bd. IV. Nr. VII.) S. 180. 181 Gensler, Beitrag zu der Geſetzgebung für die Verfaſſung der deutſchen Gerichte und des Verfahrens vor und von demſelben mit Bemerkungen zu dem Großherzoglich Heſſiſchen, die Organiſation der Civil- und Strafjuſtiz, ſo wie die Staatsaufſicht über beide und die Grundlagen des künftigen gerichtlichen Verfahrens betreffenden Edicte vom 1. December 1817. Heidelberg 1818.

end es sich in dem ersten Abschnitt mit der Organisation er Civil-Justiz beschäftigt, handelt es im zweiten bschnitt von der Organisation der Straf-Justiz: „Die Straffälle sollen in drei Klassen eingetheilt werden, a) in ie kleinen oder einfachen Straffälle, b) in die mittleren der Zuchtpolizeistraffälle, und c) in die großen oder pein ichen Straffälle." Während der dritte Abschnitt von der Organisation der Staats-Aufsicht auf die Justiz handelt, nthält der vierte Abschnitt die „Grundlagen des ünftigen gerichtlichen Verfahrens", nomentlich bestimmend: „In Straffachen [13]) soll in Zukunft a) soviel die eigentlichen peinlichen Sachen betrifft, das ierliche öffentliche Verfahren, welches in den jenseitigen andestheilen gesetzlich ist, auch in den diesseitigen Landestheilen, nach gebührender Instruction der Sache, eintreen. b) Bei den einfachen Polizeistraffällen dagegen soll ie Oeffentlichkeit, damit nicht durch sie bei unbedeutenden fällen die Ehre zu empfindlich gekränkt wird, hinwegfalen, und eben dieses soll c) aus demselben Grunde auch bei den Zuchtpolizei-Vergehen, mit Ausnahme einiger fälle, namentlich des Diebstahls und der Betrügerei, geschehen."

---

13) In Bezug auf Oeffentlichkeit des bürgerlichen Prozesses heißt es: „Eine Oeffentlichkeit des Civilverfahrens in dem Sinn — daß auch in dem Streit nicht befangene Personen zugelassen werden, soll nur dann — eintreten — wenn a) beide Theile es verlangen und der Richter nicht aus Gründen der öffentlichen Ordnung das Gegentheil zu verfügen für gut findet, oder, wenn b) nur ein Theil eine solche Oeffentlichkeit begehrt und der Richter diesem Gesuch aus erheblichen Gründen entspricht." Rühl, „Kurzer historischer Ueberblick des bürgerlichen Rechtszustandes in Deutschland und der Reformen desselben, insbesondere, wie das Streben nach Letzterem im Großherzogthum Hessen sich bisher bethätigt hat", bei Pölitz, Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst 1835, Septemberheft S. 227.

Der Zeitpunkt nahte heran, der dem Großherzogthum ein Staatsgrundgeſetz geben ſollte. Das unbefriedigende Edict vom 18. März 1820 „Ueber die landſtändiſche Verfaſſung des Großherzogthums" wurde publicirt. Zu den vielen Ausſtellungen geſellte ſich auch noch das, von 5 Abgeordneten aus Rheinheſſen in einer Eingabe bei der Staatsregierung ausgeſprochene Deſiderium, daß das Edict keine Garantie für die „Inſtitutionen" dieſer Provinz enthalte [14]). Als nach Ablehnung dieſes Edicts auf dem erſten Landtage, den der Regent mit der Thronrede eröffnete, worin er ſich namentlich dahin ausſprach, daß er „an der Rechtsverfaſſung eines jeden Landestheils, ſowohl in Bezug auf die Grundlagen derſelben, als auch auf die damit verwebten, einem jeden Theil theueren Inſtitutionen nichts ändern werde, als wenn gemeinſchaftliche Ueberzeugung eine Aenderung als das Beſſere erkennen laſſe" [15]), die neue Verfaſſung berathen wurde und die Verhandlungen auf den Artikel derſelben führten, welcher ausſprechen ſollte, daß im ganzen Großherzogthum eine umfaſſende Rechtsgeſetzgebung eingeführt werden ſollte, verwahrten ſich ſämmtliche Abgeordnete der Rheinprovinz dagegen, daß dadurch die feierliche Verſicherung aufgehoben werde, welche der Regent für Beibehaltung der Geſchwornengerichte und des „öffentlichen, mündlichen und collegialiſchen Verfahrens" ertheilt habe [16]).

---

14) Treue Darſtellungen und Verhandlungen, welche der Eröffnung der Landſtände des Großherzogthums Heſſen vorangingen. Von einem Deputirten. Mainz 1820. S. 16—37. Meine Geſchichte des ſtändiſchen Weſens im Großherzogthum Heſſen von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts bis zum Verfaſſungswerke am Schluſſe des Jahrs 1830. Darmſtadt 1833. S. 81. 82.

15) Meine Geſchichte ꝛc. S. 81.

16) *Ebendaſ. ꝛc.* S. 168—170.

Der im Jahr 1826 den Ständen vorgelegte, von dem Minister v. Grolman entworfene Gesetzentwurf über das Civilverfahren bei den Untergerichten (Stadt- und Landgerichts-Ordnung) und die damit in Verbindung stehende Legislation wurde nach ausführlichen Verhandlungen [17]), wobei auch die Sache der Oeffentlichkeit der Rechtspflege vor dem Publikum, von welcher die Gesetzesentwürfe schwiegen, vielfach besprochen wurde, mit geringer Majorität in der zweiten Kammer abgelehnt.

Auf dem Landtage von 1833 erhob sich in der zweiten Kammer der Antrag wegen Verwirklichung des Art. 103. der Verfassungsurkunde [18]) und Bearbeitung der Gesetzbücher über das Rechtsverfahren auf Grundlage des Princips der Collegialität der Gerichte, der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Geschwornengerichts in Strafsachen. Der Ausschußbericht [19]) redete diesem Antrag das volle Wort. Bei der Berathung sprachen sich fast alle Stimmen dafür, namentlich auch für volle Oeffentlichkeit des

17) S. A. Müller Archiv a. a. O. S. 87—93. Pragmatische Geschichte der Verhandlungen der Landstände des Großherzogthums Hessen im Jahr 1827 über die proponirte neue Stadt- und Landgerichts-Ordnung und die damit in Verbindung stehenden weiteren Gesetze, nach officiellen Quellen dargestellt von Dr. Gottfried Weber, General-Advokat am Cassationshofe, Hofgerichtsrath in Darmstadt, Mitglied der Gesetzgebungs-Commission ꝛc., Darmstadt 1828, so wie die Beurtheilung dieser Schrift im 20sten Bande von Schunck's Jahrbücher der gesammten deutschen Literatur, 1832. S. 227—246. und Rühl a. a. O. (in den Jahrb. von Pölitz) S. 231.

18) Für das ganze Großherzogthum soll ein bürgerliches Gesetzbuch, ein Strafgesetzbuch und ein Gesetzbuch über das Verfahren in Rechtssachen eingeführt werden."

19) S. meine Schrift: Der Antrag in der zweiten Kammer der Ständeversammlung des Großherzogthums Hessen im Jahr 1830 wegen Erfüllung des Art. 103. der Verfassungsurkunde, und der darüber von dem Abgeordneten Geh. Staatsrath Jaup Namens des Ausschusses erstattete Bericht. Herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet ꝛc. Darmstadt 1833.

Verfahrens aus [20]), während die Staatsregierung eine Ungeneigtheit an den Tag legte, eine Oeffentlichkeit zuzugeben, welche die Grenzlinie überſchritte, die das Edict vom 1. Decbr. 1817 vorgezeichnet hatte. Mit 42 Stimmen gegen drei genehmigte die Kammer den Antrag und ſo auch das Princip voller Oeffentlichkeit.

Einige Wochen nach Eröffnung des Landtags von 1835 legte die Staatsregierung der zweiten Kammer in ihrer 19ten Sitzung vom 2. Juni den „Entwurf eines Geſetzes über die Oeffentlichkeit der Verhandlungen in Strafſachen in der Provinz Rheinheſſen" [21]), folgenden Inhalts, vor [22]): „Art. 1. Das in der, in der Provinz Rheinheſſen beſtehenden Straf-

---

20) Von den Abgeordneten der Provinz Rheinheſſen erklärte ſich blos der Abg. Profeſſor Schacht in Mainz für Beſchränkung der Oeffentlichkeit. „Was die Oeffentlichkeit betrifft", ſprach er, „ſo denke ich, kann man wohl nicht dagegen ſeyn; es hat ſich zu ſehr ihre Vorzüglichkeit bewährt, verſteht ſich mit Ausnahmen, welche Sitten und Anſtand erheiſchen. Vor Allem — ich ſpreche jetzt etwas aus, was noch nicht in der Kammer geſagt wurde — vor Allem wünſchte ich, daß, wenn Oeffentlichkeit eingeführt wird, der geiſtliche Stand das Privilegium erhalte, nicht öffentlich gerichtet zu werden. Wem die religiöſe Bildung am Herzen liegt, und wer zu der Ueberzeugung gelangt iſt, daß die Religioſität größtentheils dadurch mit befeſtigt und erhöht werden kann, wenn man den geiſtlichen Stand auf alle gebührende Weiſe zu heben ſucht, der wird gewiß darin mit mir übereinſtimmen, daß man vermeiden müſſe, was möglicher Weiſe ſeiner Auctorität ſchaden, wohl gar ihm zum Scandal gereichen könnte. Auch das Zuhören bei öffentlichen Verhandlungen ſollte nicht Jedermann erlaubt ſeyn. Die Jugend z. B. gehört nicht dahin. Ich bin häufig Zeuge geweſen, daß die mir anvertraute Jugend dort Dinge hörte, welche ſich keineswegs für ihr Alter ſchickte." Zugleich ſchlug der Redner vor, daß man „Einlaßkarten ausgeben ſollte, z. B. auf der Polizei", in dem es dann eine anſtändige Verſammlung wäre.

21) Genau genommen „über Beſchränkung der Oeffentlichkeit von dem Publikum."

22) Verhandlungen der zweiten Kammer der Landſtände des Großherzogthums Heſſen im Jahre 1835, Beilagen. Bd. 1. Beil. 12. (Die Beilage 12B. enthält die Motive.)

gesetzgebung enthaltene Princip der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen soll auch fernerhin gelten; gleichwohl können Ausnahmen Statt finden. Art. 2. Wenn nämlich eine Verhandlung vor den Criminalgerichtshöfen, vor den Zuchtpolizei- oder einfachen Polizeigerichten gefährlich für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, für die guten Sitten oder für den guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen oder Familien erscheint, so sind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei geschlossenen Thüren zu verordnen. Art. 3. Das Gericht erläßt in einem solchen Falle, auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums, des Beschuldigten, der etwaigen Civilpartei oder selbst von Amts wegen ein förmliches Urtheil, worin die Motive zur Anordnung der Verhandlung bei verschlossenen Thüren ausgedrückt seyn müssen. Nach öffentlicher Verkündigung dieses Urtheils muß sich das Publicum zurückziehen und Niemand ist zum Eintritt in den Gerichtssaal, außer den bei der Verhandlung beschäftigten Personen, berechtigt, als wirkliche Magistrate und Gerichtsangehörige, wozu auch die Anwälte und Stage-Advokaten gerechnet werden, und die für die Session designirten Geschwornen. Der Art. 504. und folgende der peinlichen Prozeßordnung sind gegen die Zuwiderhandelnden anwendbar. Art. 4. Die Anordnung der verschlossenen Thüren kann in jedem Momente der Verhandlungen, aber nicht früher, als beim Aufrufe der Sache begehrt und beschlossen werden. Sie kann blos für einen Theil der Verhandlungen, oder für deren ganzen Verlauf, das Resumé des Präsidenten in Criminalsachen einbegriffen, Statt finden; nur die Verkündigung des Endurtheils und bei dem Assisengerichtshofe die Erklärung der Geschwornen müssen öffentlich geschehen. Art. 5. Gegen die, die Verhandlung bei verschlossenen Thüren anordnenden Urtheile ist kein Recurs zulässig. Art. 6. An Sonntagen und christlichen Feier-

tagen darf keine öffentliche Verhandlung in Strafsachen Statt finden.

Diesen Gesetzentwurf begleitete der Regierungs-Commissair Geh. Staatsrath Dr. Knapp [23]) zum Zweck der Entwickelung der Motive mit einem Vortrag, im Wesentlichen des Inhalts: Die französische, in Rheinhessen herrschende Strafprozeßordnung kenne, im Gegensatz zu der dort gleichfalls geltenden Civilprozeßordnung [24]), keine Beschränkung der Oeffentlichkeit. In Frankreich sey „diesem Mangel durch die Charte von 1814 in der Hauptsache abgeholfen worden, indem es in dem, auch in der Charte von 1830 beibehaltenen Art. 64. derselben heiße: Die Gerichtsverhandlungen in Strafsachen sollen öffent-

---

23) Nach dem Vortrag, den dieses Mitglied des Ministeriums des Innern und der Justiz in der Sitzung der zweiten Kammer am 19. September 1833 hielt, der Verfasser des Entwurfs des dem Großherzogthum zugedachten Strafgesetzbuchs, den er im Mai 1824 mit den Motiven an die Staatsregierung gelangen ließ. Im Jahr 1830 wurde Mittermaier mit der Prüfung dieses Entwurfs und der Ausarbeitung eines Entwurfs einer Strafprozeßordnung beauftragt. Jene Kritik lief im Jahr 1831 ein.

24) Es heißt im Art. 87. derselben: „Die mündlichen Verhandlungen geschehen öffentlich, die Fälle ausgenommen, worin das Gesetz befiehlt, daß sie geheim seyn sollen. Sollte inzwischen eine öffentliche Verhandlung entweder Aergerniß oder große Unbequemlichkeiten nach sich ziehen, so kann das Gericht die Verfügung treffen, daß sie bei verschlossenen Thüren geschehe; gleichwohl ist es in diesem Falle verbunden, hierüber vorläufig zu berathschlagen und dem kaiserlichen General-Procurator bei dem Appellations-Gerichtshofe oder, sofern die Sache bei einem Appellationsgerichte anhängig ist, dem Großrichter Justizminister von seinem Beschlusse Rechenschaft zu geben." Im Art. 48. der ephemeren bürgerlichen Prozeßordnung für das Königreich Westphalen hieß es: „Die mündlichen Verhandlungen sollen öffentlich geschehen; — doch kann auch, wenn die öffentliche Verhandlung entweder Aufsehen erregen und den Anstand verletzen, oder andere besonders nachtheilige Folgen haben würde, das Gericht verfügen, daß dieselbe bei verschlossenen Thüren geschehe. In einem solchen Fall muß jedoch darüber nach Anhörung des königlichen Procurators, vom Gericht ein Beschluß gefaßt werden."

lich seyn, es sey denn, daß die Oeffentlichkeit gefährlich für die Ordnung und die Sitten werde, in welchem Fall das Gericht dieses durch ein Urtheil zu erklären hat." [25]) In der Provinz Rheinhessen bestehe indessen die Oeffentlichkeit des Verfahrens in Strafsachen unbeschränkt fort, und so sey es denn geschehen, daß in der vorletzten Assisensitzung bei der Verhandlung einer Anklage wegen eines Angriffs auf die Schamhaftigkeit, welche sogar an einem Sonntage fortgesetzt worden sey, scandalöse Handlungen sich vor einem sehr zahlreichen versammelten Publicum beiderlei Geschlechts in ihrer ganzen Unsittlichkeit hingegeben hätten [26]),

---

25) Die Königlich Preußische Kabinets-Ordre vom 21. Januar 1822 über Ausschließung des öffentlichen Verfahrens bei den Gerichten in den Rheinprovinzen in den Fällen der Gefährdung der Sittlichkeit ist des Inhalts: „Art. 1. Wenn in einer correctionellen oder Criminalsache, worin auf Anwendung der Art. 330—340. des Strafgesetzbuchs (die Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit betreffend) angetragen wird, das öffentliche Ministerium befindet, daß die öffentliche Verhandlung der Sittlichkeit nachtheilig werden möchte, so hat dasselbe darauf anzutragen, daß für diesen Fall das öffentliche Verfahren aufgehoben werde. Art. 2. Das Gericht hat auf diesen Antrag, nach vorgängiger Berathung, ein förmliches Urtheil abzufassen, welches jedenfalls in der öffentlichen Sitzung zu verkünden ist. Bei der Abfassung dieses Urtheils müssen sämmtliche Kammern des Landgerichts concurriren." Archiv für das Civil- und Criminalrecht der Königlich Preuß. Rhein-Provinzen, Band 3. Köln 1822. Abth. 2. S. 163.

26) Der Verfasser der Schrift: Nachlese über das öffentliche und mündliche Gerichtsverfahren, für und wider dasselbe, Darmstadt 1818, der jetzige General-Staatsprocurator Weber beim Ghzgl. Ober-Appellations- und Cassationsgericht in Darmstadt, früher Richter am Kreisgericht in Mainz, fügte, indem er sich dahin aussprach: „Wie sehr ich für die volle Oeffentlichkeit der Verhandlung der Strafgegenstände bin, so gern gebe ich doch auch zu, daß dem Gerichte oder dessen Vorsteher gesetzlich ausdrücklich erlaubt seyn sollte, in gewissen gesetzlich genau bestimmten Fällen, wenn auch nicht die Oeffentlichkeit ganz aufzuheben, wenigstens sie theilweise zu suspendiren, oder auch nach Befund eine ebenfalls gesetzlich zu bestimmende Auswahl unter dem zuzulassenden Publicum zu treffen", hinzu: „Ich hörte z. B. bei Untersuchungen von Nothzucht der als Zeugin

und in der letzten Assisensitzung bei dem Verfahren gegen die Giftmischerin Jäger dem Publicum in der verbrecherischen Kunst, das Gift auf eine Weise zu bereiten, die dem ausersehenen Opfer die Erkennung der Gefahr unmöglich mache, und die Entdeckung der That sehr erschwere, öffentlicher Unterricht ertheilt worden sey [27]).

Gerufenen Fragen — allerdings pertinente und nöthige Fragen — vor einem sehr gemischten Publicum stellen, welche vor einer so ungeläuterten Versammlung zu beantworten ein weiblicher Mund verweigern muß." — Vergl. auch noch die Schrift: Die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens, von v. Jagemann, Heidelberg 1835. S. 41 ff. Der Verfasser ist gleichfalls der Meinung, daß man bei allen Criminalprozessen, deren Gegenstand gegen die Sittlichkeit im strengsten Sinn, oder eigentlich gegen die Keuschheit verstößt, dem Publicum die unmittelbare Anschauung entzieht, d. h. die Thüren des Gerichtssaals während der Verhandlungen schließt."

27) S. die Schrift: Verhandlungen des Assisenhofs in Mainz über die der Giftmörderin Margaretha Jäger und ihrer Mitschuldigen Sibilla Catharina Renter zur Last gelegten Verbrechen. Nebst einem Portrait und einer kurzen Biographie der Margaretha Jäger. Mainz 1835. 64 Seiten, und: Literarische und kritische Blätter der Börsenhalle Jahrg. 1835. Nr. 1032 vom 20. April: „Prozeß über zwei Giftmischerinnen." Es heißt S. 21. 22. der ersteren Schrift: „Der 15te Zeuge, Herr Büchner, wiederholte die das Geständniß der Vergiftung betreffenden Angaben der Herren Wittmann und Leo. Ueber die Giftbereitung in seinem Laboratorium erklärte er, die Jäger hatte zwei Löffel voll reinen Arseniks genommen, diese in einen Topf gethan und ¾ Schoppen Wasser darauf gegossen, den Topf zum Feuer gestellt und ihn ins Kochen gebracht; hierauf hätte sie die Masse ungefähr 7 Minuten kochen lassen, dann den Topf durch die zirkelförmige Bewegung aufgerüttelt und den Inhalt auf ein Tuch gegossen, um ihn durchzusehen. Durch dieses Verfahren hätte sie erlangt, daß er hell abgelaufen sey. Der Zeuge wäre über die Geschicklichkeit, welche sie dabei bewiesen, erstaunt gewesen. Er bemerkte, daß er sie, als die Masse einige Zeit gekocht, aufmerksam gemacht habe, sie solle sie vom Feuer nehmen, da sie genug gekocht, worauf sie ihm einen strengen Blick zugeworfen und bemerkt habe, es sey noch nicht Zeit dazu." — Zu beachten ist die Erscheinung, daß, während Stimmen die Gefahren des Unterrichts in der Giftlehre predigen, andere Stimmen die Nützlichkeit desselben hervorheben. S. z. B. den Beitrag zum ersten

Solche Thatsachen beurkundeten die Nachtheile jener schrankenlosen Oeffentlichkeit und die Nothwendigkeit der Beschränkungen derselben [28]). Indessen genüge eine solche allgemeine Bestimmung, wie sie die französische Charte enthalte, und zwar darum nicht, weil sie noch manchen Zweifel über die Fragen, „von wann und bis wohin die Verhandlung der verschlossenen Thüren Statt finden könne, ob diese Anordnung blos von Amts wegen von dem Gerichte, oder auch von den Parteien und von welchen begehrt werden dürfe, ob alle Zuhörer, namentlich die Advokaten, auszuschließen, und ob Recurse gegen solche, die Oeffentlichkeit untersagende Urtheile zulässig seyen", übrig lasse, Zweifel, auf deren Lösung, mit Beseitigung des Uebelstandes überhaupt, die Artikel 1—5. des Gesetzesentwurfs bereichert seyen; während der Art. 6. den Uebelstand, daß eine Assisensitzung zuweilen an einem Sonntage zur Störung der Feier desselben fortgesetzt würde, begegnen solle.

Heft der neuen Zeitschrift: Jahrbuch der gesammten Staatsarzneikunde, herausgegeben von Obermedicinalrath Wildberg in Neustrelitz. Leipzig 1835. S. 79—84: „Die Belehrung der heranwachsenden Jugend über die Gifte" 2c.

28) Quod erit demonstrandum! So wurde, um ein Beispiel anzuführen, die Anklage gegen den Giftmörder Castaing in Paris öffentlich verhandelt:

Hoffmann, Castaing, der zweifache Giftmischer, nach französischen Actenstücken bearbeitet. Berlin 1825. S. 105 ff. Ein äußerst zahlreiches Publicum wohnte den Verhandlungen bei, welche die ganze Kunstfertigkeit dieses Arztes in der Bereitung und Beibringung eines feinen Giftes darlegten, das keine Spur zurückließ,

Henke, Zeitschrift für die Staatsarzneikunde. Zweites Ergänzungsheft. Erlangen 1824. „I. Ueber den Criminalprozeß gegen den wegen Giftmordes in Paris hingerichteten Dr. Castaing. Vom Herausgeber." S. 1—128.

und doch hat die Erfahrung gelehrt, daß die Oeffentlichkeit dieses Strafprozesses nicht zur Schule wurde. Ect modus in rebus etc.

Die Kammer verwies den Gesetzentwurf zur Begutachtung an den zweiten (Gesetzgebungs-) Ausschuß [29]), der in der 34sten Sitzung der Kammer vom 11. Juli durch den Abgeordneten Hesse [30]) folgenden Bericht erstattete [31]): „Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß der Grundsatz unbedingte Oeffentlichkeit, so wie denselben ohnehin der Art. 87. des Code de procedure nicht anerkennt [32]), in neuerer Zeit sowohl doctrinell, als legislativ, gewichtige Gegner gefunden hat. Man ist, wie die Motive des Gesetzentwurfs aussprechen, zu der Ueberzeugung gelangt, daß insbesondere in Untersuchungssachen der Nutzen, welchen das gemeine Wesen aus der Oeffentlichkeit der Verhandlungen ziehen soll, Controle des Publicums, Abscheu vor dem Verbrechen und Furcht vor der Strafe, bei der Natur einzelner Verbrechen, so wie bei der Richtung, welche die Untersuchung Behufs der Erforschung der Wahrheit zu nehmen genöthigt ist, zuweilen nur theilweise erreicht werden kann, und daß die Nachtheile, welche die Eigenthümlichkeit mancher Verhandlungen nothwendig nach sich ziehen, die unterstellten Vortheile des öffentlichen Verfahrens aufwiegen können. Fälle der

29) Aus 7 Rechtsgelehrten bestehend.

30) Hofgerichtsrath in Darmstadt, früher Inquirent bei dem Stadtgerichte in Darmstadt, und so Kenner des geheimen (des Inquisitions-) Prozesses, und nach dem Schluß des Landtags zum Oberappellations-Gerichtsrath erhoben.

31) Verhandlungen ꝛc. Beilagen, Bd. 1. Beil. 186.

32) S. überhaupt über die in der französischen Civil-Prozeßordnung ausgesprochenen Beschränkungen der Gerichtsöffentlichkeit Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung mit dem preußischen und französischen Civilverfahren. Zweite Auflage. Bonn 1822. S. 101. 102. und die Schrift: Ansichten und Wünsche der Bewohner der preußischen Rheinprovinzen bei der bevorstehenden Justiz-Organisation, mit dem Gutachten der Königl. Preuß. Immediat-Justizcommission über *das öffentliche* und mündliche Verfahren im Civil-Prozesse. *Zürich 1827.* S. 63 ff.

Art werden vorkommen bei Untersuchung über Fleischesverbrechen, die, wenn einerseits Ekel erregend, doch andrerseits ganz dazu geeignet sind, Lästernheit zu wecken; sie können vorkommen bei einem Verfahren über das Verbrechen der Kinderabtreibung, des Kindermords, bei Vergiftungen, zuweilen auch bei Verbrechen gegen den Staat u. A.-m.

Wenn nun auch, namentlich von Mittermaier im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. XI. S. 336 [33]) hat behauptet werden wollen, daß in der angegebenen Beziehung eine Rücksicht auf die guten Sitten aus falscher Empfindsamkeit und affectirter Tugend hervorgehe, und daß eine solche Rücksicht voraussetze, es seyen die Gerichtspräsidenten nicht im Stande, den Verhandlungen eine Richtung zu geben, bei welcher eine Verletzung des Anstandes nicht zu befürchten sey, so steht einem solchen Raisonnement entgegen, daß öffentliche Verhandlungen der angegebenen Art positiv eine Beförderung des Lasters, so wie der Verbrechen werden können, und daß es nicht in der Hand des Präsidenten — der eine Wahrheit zu erforschen die Verbindlichkeit hat — liegt, dem Angeklagten oder den Zeugen dann den Mund zu schließen, wenn sie den guten Sitten nachtheilig oder sonst gemeingefährliche, jedoch aber zur Sache gehörige Erzählungen zu machen im Begriff sind. — Da ein solches Einschreiten des Gerichts oder dessen Vorstandes rechtlich unmöglich ist, so sind bereits verschiedene legislative Versuche zur Beseitigung des angeregten Mißstandes gemacht worden, von denen insbesondere die Charte vom Jahr 1814 und 1830, so wie der Niederländische und Würtembergische Entwurf eines Verfahrens in Strafsachen Beachtung

33). Im Gange seiner Betrachtung: Der Strafprozeß nach den neuesten legislativen Erscheinungen.

verdienen. Die erſtere enthält, was darüber in den Motiven des Geſetzesentwurfs geſagt iſt [34]), der zweite aber läßt überhaupt das größere Publicum nur zu den Schlußverhandlungen, zu dem eigentlichen Verfahren aber nur eine gewiſſe Klaſſe höher ſtehender Staatsangehörigen zu, in ſofern nicht der Gerichtshof, was ebenwohl in ſeiner Befugniß liegt, wegen zu befürchtenden öffentlichen Aergerniſſes eine Ausnahme eintreten läßt. Der Würtembergiſche Entwurf kennt nur ein öffentliches Schlußverfahren, zu dem achtbaren Männern der Zutritt verſtattet iſt, mit Ausnahme einzelner ſpeciell genannter Fälle [35]). Wenn es nun an und für ſich ſchon ſchwierig ſeyn möchte, ohne Kränkung für die übrigen Staatsangehörigen diejenigen richtig auszuſcheiden, welche vorzugsweiſe die Befugniß, allen Criminalverhandlungen beizuwohnen, geſtattet ſeyn ſoll, ſo möchte, ohne vor der Hand über den Werth oder Unwerth jener legislativen Projecte abſprechen zu wollen, eine ſolche Unterſcheidung zwiſchen angeſehenen und weniger angeſehenen Staatsbürgern dann gar nicht nothwendig erſcheinen, wenn den Gerichten im Allgemeinen die Befugniß

---

34) C. Mittermaier, Der neue Entwurf einer Criminalordnung für das Königreich der Niederlande. Mit Anmerkungen dargeſtellt, in deſſen und Zachariä's kritiſcher Zeitſchrift für Rechtswiſſenſchaft und Geſetzgebung des Auslandes, Bd. 2. Heidelberg 1830. S. 112, 113, 119, 120, und Ebendeſ. Der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen ꝛc. im 11ten Bande des Neuen Archivs des Criminalrechts S. 166.

35) Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Würtemberg. Stuttgart und Tübingen 1828. Art. 128. S. 48. S. Mittermaier a. a. O. (N. Arch. d. Crim. R. Bd. XI.) S. 168. In welchem (ſehr beſchränkten) Sinn der Entwurf einer Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover Oeffentlichkeit des Verfahrens kennt, iſt aus dem Auszug zu erſehen, der S. 1 f. des 10ten Bandes des Neuen Archivs des Criminalrechts mitgetheilt iſt. Unbedingte Oeffentlichkeit ſoll nach dem Entwurf eines Strafgeſetzbuchs von Livingſton vorherrſchend ſeyn.

steht, da, wo wirklich Nachtheil aus öffentlicher Verhandlung zu erwarten steht, die Gerichtsthüren zu schließen. Ihr zweiter Ausschuß ist hiernach der Ansicht, „daß zur Beseitigung des in den Motiven, so wie im Eingang dieses Berichtes gerügten Mißstandes und Nachtheiles der öffentlichen Verhandlungen in Untersuchungssachen oder durch den Entwurf vorgezeichnete Weg der zweckmäßigere sey; es ist aber auch weiter der Ausschuß des Dafürhaltens, daß gegen den Inhalt und die Fassung der einzelnen Artikel, mit Ausnahme des Art. 2, ein erheblicher Anstand nicht vorliege."

„Der Art. 1. spricht sich, zur Beseitigung eines jeden etwaigen Anstandes, für Aufrechthaltung des Princips der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen in Untersuchungssachen aus. Art. 2. präcisirt näher die proponirten Ausnahmen und zählt darunter Verhandlungen, welche gefährlich erscheinen a) für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, b) für die guten Sitten [36]), und c) für den

36) Für diese Ausnahme hat sich Weber, Von den Hauptforderungen an eine zeitgemäße Strafprozeßgesetzgebung ꝛc. (Neues Archiv des Criminalrechts Bd. IV. S. 617.) ausgesprochen, indem er meint, es vertrügen „gewisse, der öffentlichen Sittlichkeit besonders Hohn sprechende Verbrechen, als z. B. Sodomie, Nothzucht u. dgl., darum die volle gerichtliche Publicität nicht, weil dadurch der Reiz zu solchen Gesetzübertretungen bei Andern leicht auch geweckt und überhaupt die allgemeine Sittenfrivolität nur mehr genährt werden würde." Dieselbe Meinung hat dieser Schriftsteller ausgesprochen in seinem Beitrag zum 9ten Band des N. A. Ueber Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen ꝛc. S. 487, indem er sich zugleich für eine zweite Ausnahme erklärt, meinend, daß nur „ehrsamen und erwachsenen Personen, nicht also liederlichem Gesindel, noch auch der Jugend der Zutritt zu den Gerichtsverhandlungen verstattet werden" solle. Auch Bentham hat in seiner Schrift: Die Regeln der Logik über den gerichtlichen Beweis ꝛc., indem er sich für Publicität als Regel erklärt, vorgeschlagen, eine Ausnahme zu machen, wenn

guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen oder Familien. Die beiden erſten Ausnahmen ſind, nach der Anſicht ihres berichtenden Ausſchuſſes, wohl begründet; denn wenn auch, nach dem Princip der jenſeitigen Geſetzgebung, der Angeſchuldigte darauf, daß die Verhandlungen öffentlich gepflogen werden, ein Recht hat, ſo iſt doch dieſes Intereſſe nur ein Privatintereſſe, und es muß daſſelbe im Colliſionsfalle dem öffentlichen Intereſſe, welches allein nur jene Ausnahmen des Artikels im Auge hat, weichen. Dagegen hält der Ausſchuß die in dem Artikel vorgeſehene dritte Ausnahme aus zweifachem Grunde nicht für gerechtfertigt; eines Theils deshalb nicht, weil ſie beruht auf dem Intereſſe von Privaten, dieſes aber vor denjenigen des Angeſchuldigten, welcher die Oeffentlichkeit in Anſpruch zu nehmen befugt iſt, keinen Vorzug hat; andern Theils, weil die beanſtandete Stelle des Artikels in der Anwendung zu weit führen und ſo das öffentliche Verfahren zur Ausnahme, das bei geſchloſſenen Thüren aber zur Regel dienen könnte. Einen weitern Anſtand findet der Ausſchuß in der Aufnahme der einfachen Polizeigerichte in den Art. 2; denn bei dieſen Gerichten kommen nicht wohl Unterſuchungsſachen vor, welche der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, ſo wie den guten Sitten Gefahr drohen. Zudem fungiren aber auch bei den Friedensgerichten weder Staatsprocuratoren, noch Anwälte[37]), und es könnte daher,

der Anſtand es erheiſche, ſo wie er überhaupt Ausnahmen gemacht haben will, wenn Ruhe und Ordnung im Gerichtsſaale erhalten werden ſolle, wenn Colluſionen zu verhindern ſeyen, wenn Individuen oder Familien gegen die Verbreitung von Aufſchlüſſen zu ſichern ſeyen, welche ihrer Ehre, Ruhe und Credit ſchädlich werden könnten, wenn Staatsgeheimniſſe zu bewahren ſeyen, wenn es ſich um Koſtenverminderung handle.

37) Vgl. Mittermaier, Das deutſche Strafverfahren in Vergleichung ꝛc. Abth. 1. §. 36. „Franzöſiſche Criminalgerichtsverfaſſung.“

her, wollte man die einfachen Polizeigerichte nicht ausscheiden — je nach den verschiedenen Ansichten der einzelnen Friedensrichter in Bezug auf Oeffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit, ein ganz verschiedenes Verfahren entstehen. Ueber die sonstige Fassung des Artikels bemerkt sodann der Ausschuß Folgendes: Der Ausdruck „Criminalgerichtshof" und „Zuchtpolizeigericht" könnte zu Anständen Veranlassung geben; denn auch das Cassationsgericht hat strafrechtliche Attributionen, das Obergericht ist die Appellationsinstanz in Zuchtpolizeisachen, für gewisse Beamte, nach Art. 483. des Code d'instruction criminelle, ein forum privilegiatum, und dennoch kein Zuchtpolizeigericht. Wenn nun gleichwohl anzunehmen ist, daß der Entwurf unter Criminalgerichtshöfen und Zuchtpolizeigerichten solche Gerichte verstehe, welche in Strafsachen im Allgemeinen zu entscheiden befugt sind, so wird es doch angemessen seyn, dieses deutlicher auszudrücken. Der Ausschuß schlägt, seinen bisherigen Ausführungen zu Folge, nachstehende Fassung des Art. 2. vor:

> Wenn nämlich in Criminal- oder Zuchtpolizeisachen vor einem für die Provinz Rheinhessen angeordneten Gericht eine Verhandlung Statt findet, welche gefährlich erscheint für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, oder für die guten Sitten, so soll das Gericht befugt seyn, Verhandlung bei verschlossenen Thüren zu verordnen.

Was die Frage betrifft, auf welche Weise das Erkenntniß darüber, ob öffentlich oder nicht öffentlich verhandelt werden solle, herbeizuführen sey, so glaubt ihr zweiter Ausschuß, unterstellen zu müssen, daß es zwar die Intention des Entwurfs sey, die Verhandlung über diese Frage nicht bei geöffneten Gerichtsthüren halten zu lassen, weil ja gerade durch Entwickelung der Gründe für und gegen den Zweck eines demnächstigen Erkenntnisses, daß nicht öffentlich zu verhandeln sey, vereitelt werden würde. —

Da jedoch der Entwurf hierüber möglicherweiſe einen Zweifel Raum und zu demnächſtiger unrichtiger Rechtsſprechung Veranlaſſung geben könnte, ſo möchte es rathſam ſeyn, einen Zuſatzartikel zwiſchen dem Art. 2 und 3. einzuſchalten, des Inhalts:

Die Verhandlung darüber, ob und wie weit eine Sache bei verſchloſſenen Thüren verhandelt werden ſolle, geſchieht nicht öffentlich.

Der dritte Artikel enthält Mehreres, was in Vergleichung mit den Beſtimmungen der franzöſiſchen Charte, dem Art. 87. des Code de procédure und den oben erwähnten legislativen Verſuchen Anerkennung verdient. Es iſt hier, wie nach dem Art. 64. der Charte, nur das Gericht, welches über die Frage, ob eine der Ausnahmen des Art. 2. platzgreiflich ſeyn, zu entſcheiden hat, und es läßt der Entwurf das Gericht unabhängig von dem Einfluß einer Adminiſtrativbehörde, indem es nach dem Art. 3. gerade ſo, wie nach dem Inhalt der Charte, nur ſich ſelbſt, nicht aber, wie nach dem Art. 87. des Code de procédure oder dem Art. 128. des Würtembergiſchen Entwurfs, der Staatsbehörde oder dem Juſtizminiſter Rechenſchaft über ſeinen Beſchluß zu geben verbunden iſt."

„Es hat ſodann der Entwurf, nach der Anſicht des berichtenden Ausſchuſſes, darin einen Vorzug vor der neueren franzöſiſchen Geſetzgebung, daß er nicht nur wirkliche Magiſtrate und Gerichtsangehörige, ſondern auch die Anwälte und Stage-Advokaten unter allen Umſtänden zu den Criminal- und Zuchtpolizeiverhandlungen zuläßt, indem hierdurch das nach der jenſeits rheiniſchen Geſetzgebung als nothwendig unterſtellte Princip der Oeffentlichkeit, in ſoweit es mit dem öffentlichen Intereſſe vereinbar iſt, aufrecht erhalten und namentlich nicht, wie nach der Gazette des tribunaux vom Jahr 1827. Nr. 673. 674, vom Jahr 1828. *Nr. 864. 869. 873.* von einzelnen franzöſiſchen Gerichts-

höfen geschehen ist, ein Stand ausgeschlossen werden wird, welcher neben der in der Zulassung des größeren Publicums gesuchten Controle vorzugsweise zur Aufrechthaltung der Gesetze und Vertheidigung der Angeklagten berufen ist, zudem auch, seiner wissenschaftlichen Ausbildung wegen, wesentliches Interesse dabei hat, allen Verhandlungen in ihrem Detail beiwohnen zu dürfen [38]). Daß nach Verkündigung des die Oeffentlichkeit beschränkenden Erkenntnisses das Publicum sich alsbald und ohne daß ein Recurs gegen solche Verfügung platzgreiflich erscheint, zurückzuziehen die Verbindlichkeit hat, ist, wenn anders der Zweck des Gesetzes erreicht und gleichzeitig prompte Justiz administrirt werden solle, eben so nothwendig, als dem Gericht Mittel gegeben werden müssen, seinem Beschluß ungesäumt Folge zu verschaffen."

„Analog mit dem Fall der Renitenz gegen das in dem Art. 3. des Entwurfs erwähnte Urtheil scheint dem berichtenden Ausschuß allerdings der in dem Art. 504. des Code d'instruction criminelle vorgesehene Exceß. Der allegirte Artikel sagt, übersetzt, Folgendes: „„Wenn in der Audienz oder an jedem andern Ort, wo ein gerichtliches Verfahren öffentlich vorgenommen wird, eine oder mehrere Personen, welche dabei zugegen sind, öffentliche Zeichen des Beifalls oder der Mißbilligung geben, oder auf irgend eine andere Art Unruhe erwecken, so läßt der Präsident oder der Richter sie hinausweisen. Widersetzen sie sich seinem Befehl oder kommen sie zurück, so befiehlt der Präsident oder der Richter, sie in Verhaft zu nehmen und nach dem Arresthause abzuführen. Er erwähnt dieses Befehls in dem darüber abzuhaltenden Protokolle, welches dem Gefangenhüter des Arresthauses vorgezeigt wird,

38) Mittermaier a. a. O. (Zeitschr. für Rechtsw. u. Gesetzg. des Ausl. Bd. 2.) S. 115.

worauf die Ruheſtörer dort aufgenommen und 24 Stunden lang feſtgehalten werden. Erſt dann, wenn das einfache Ausweiſen aus dem Sitzungsſaale nicht zureicht und wenn eine poſitive Widerſetzlichkeit eintritt, ſoll dem Präſidenten oder Richter die Befugniß, die Renitenten auf 24 Stunden in Arreſt feſtzuhalten, geſtattet ſeyn.""

„Der Ausſchuß iſt, abgeſehen von der Analogie, der Anſicht, daß eine ſolche Strafe nichts weniger, als zu hoch gegriffen erſcheine, weil dieſelbe dienen ſoll zur Aufrechthaltung des richterlichen Anſehens und zur Ausführung des proponirten Geſetzes."

„Wenn übrigens der zu dem Art. 2. gemachte Vorſchlag, daß die einfachen Polizeigerichte ganz auszuſcheiden ſeyen, die Billigung der verehrlichen Kammer finden ſollte, dann würden auch in dem Art. 3. die Worte „„oder ſelbſt von Amts wegen"" wegbleiben können, weil dieſe ohne Zweifel nur mit Rückſicht auf jene Gerichte eingeſchaltet worden ſind."

„Der Ausſchuß trägt daher darauf an, die Worte „„oder ſelbſt von Amts wegen"" in dem Art. 3. zu ſtreichen."

„Der Art. 4. geht von dem Geſichtspunkt aus, daß die Beſchränkung der Oeffentlichkeit nicht weiter reichen ſolle, als nach Beſchaffenheit eines jeden einzelnen Falles durchaus nothwendig erſcheint."

„Es iſt möglich, daß nicht eine ganze Verhandlung, ſondern daß nur die Abhör dieſes oder jenes Zeugen des einen oder des andern Angeſchuldigten dem öffentlichen Intereſſe Nachtheil drohe. In einem ſolchen Falle würde, wollte man während der ganzen Verhandlungen die Gerichtsthüren ſchließen, eine theilweiſe unnöthige Ausnahme von dem gemacht werden, was die jenſeitige Geſetzgebung im Allgemeinen für nothwendig erkennt; deshalb die ſachgemäße Beſtimmung des Artikels, daß die Anordnung der

verschlossenen Thüren für einen Theil der Verhandlungen oder für deren ganzen Verlauf Statt finden könne. Wenn sodann der Entwurf die Verkündigung des Endurtheils unter allen Umständen öffentlich vollzogen wissen will, so findet hierauf das so eben Gesagte Anwendung, indem die öffentliche Verkündigung des Urtheils eines Theils nicht wohl einen derjenigen Nachtheile herbeiführen kann, dessen Beseitigung der Entwurf bezweckt, andern Theils aber die Vornahme dieses Aktes vor dem Publicum zu sehr als Ausfluß des jenseitigen Rechtssystemes betrachtet werden muß, um ohne erhebliche Veranlassung einer Beschränkung unterworfen zu werden. Was aber die öffentliche Erklärung der Geschwornen betrifft, so möchte derselben Folgendes entgegenstehen. Nachdem der Präsident die Fragen gestellt und die Geschwornen instruirt hat, läßt er den Angeklagten abführen. Art. 341. des Code d'instruction criminelle. Die Geschwornen treten wieder ein, und es giebt deren Vorsteher ihre Erklärung ab. Art. 348 ff. Der Präsident läßt nunmehr den Angeklagten wieder vorführen, es wird in seiner Gegenwart die Erklärung der Geschwornen verlesen, es können, wenn diese das „„Schuldig"" ausgesprochen haben, auf den Grund der Art. 362 und 363. noch Verhandlungen Statt finden, und nun erst erfolgt das Urtheil [39]). Wollte man nun bei diesem Gange des Verfahrens den öffentlichen Ausspruch der Geschwornen beibehalten, so würde der Nachtheil entstehen, daß man das Publicum für eine kurze Zeit hereinlassen und sogleich wieder ausweisen müßte, was leicht zu Störungen Veranlassung geben könnte, oder es könnten, wollte man von Eröffnung des Ausspruchs der Geschwor-

39) Mittermaier, Das deutsche Strafverfahren in Vergleichung ꝛc. Abth. 2. §. 189. „Urtheilsfällung durch Geschworne im *französischen Prozesse*."

nen an bis zum Endurtheil in Fällen des Art. 2. die Publicität beibehalten, gelegentlich der Verhandlungen über Anwendung der Strafgeſetze noch alle die anſtößigen öffentlichen Erörterungen eintreten, welche durch den Geſetzentwurf verhütet werden ſollen."

„Da nun aber das Wiederbeginnen der Oeffentlichkeit in dieſer Lage des Prozeſſes dann unnöthig ſeyn würde, wenn der Gerichtspräſident ſowohl bei der Ordonnance de mise en liberté (Art. 358.), als auch bei den condemnatoriſchen Erkenntniſſe geſetzlich verpflichtet wäre, die Erklärung der Geſchwornen entweder gleichzeitig vorleſen zu laſſen, oder aber in den zu verkündigenden Beſchluß wörtlich einzurücken, was, wenn letzteres auch regelmäßig geſchehen mag, durch Art. 357 ff. des Code d'instr. crim. nicht ausdrücklich vorgeſchrieben iſt, ſo trägt der Ausſchuß darauf an, daß die Worte des Art. 4. „„und bei dem Aſſiſengerichtshof die Erklärung der Geſchwornen"" wegzulaſſen ſeyn möchten."

„Dagegen würde folgender Zuſatzartikel nothwendig werden:

> Wenn auf den Grund der Art. 2 und 4. bei dem Aſſiſengerichtshofe die Erklärung der Geſchwornen nicht öffentlich geſchieht, ſo hat der Präſident gleichzeitig mit dem freiſprechenden oder verurtheilenden Erkenntniß die Erklärung der Geſchwornen öffentlich verleſen zu laſſen, oder ſeinem Erkenntniß wörtlich einzurücken.

„Zweifelhaft könnte die Beantwortung der Frage ſcheinen, ob der Entwurf nicht auch das Reſumé des Präſidenten unbedingt zu denjenigen Handlungen hätte zählen ſollen, welche bei nicht verſchloſſenen Thüren vorgenommen werden müßten, indem ſich dafür allerdings anführen ließe, daß dem Präſidenten des Aſſiſenhofs ſo viel Gewandtheit *zuzutrauen ſey*, um in ſeinem Vortrag insbeſondere das

Gemeingefährliche auszuscheiden. Ihr zweiter Ausschuß, meine Herren! ist indessen der Ansicht, daß ein solcher Zweifel der proponirten Bestimmung des Art. 4. mit Grund nicht entgegengesetzt werden könne, weil der Präsident, indem er zu den Geschwornen spricht, in das Detail der Verhandlungen, in die Einzelnheiten des Verbrechens einzugehen oftmals genöthigt seyn wird, und weil gerade diese Einzelnheiten es sind, deren übeln Eindruck zu vermeiden vorzugsweise die Tendenz des Gesetzentwurfs ist."

„Zum Art. 5. Die Zweckmäßigkeit dieses Artikels ist bereits oben in der Begutachtung des Art. 3. anerkannt worden. Zum Art. 6. Der Ausschuß weiß demjenigen, was die Motive des Entwurfs so richtig bemerken, nichts beizufügen, und hegt die Ueberzeugung, daß der christlich-religiöse Sinn der Bewohner der Provinz Rheinhessen in der Bestimmung dieses Artikels dankbar die Fürsorge der gesetzgebenden Gewalt für einen Gegenstand erkennen werde, welchem nicht zu allen Zeiten dieselbe ihm gebührende Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. Wenn nun gleich auf den Grund dieses Artikels zu erwarten steht, daß die Präsidenten der Gerichte eine solche Eintheilung in Fixirung der einzelnen Sachen machen werden, damit zur Beendigung eines Verfahrens die dem Sonn- oder Feiertage vorausgehende Nacht nicht leicht wird zu Hülfe genommen werden müssen, so kann doch ein solcher Fall eintreten, und es wird daher nicht sowohl, um Nichtigkeiten abzuschneiden — denn diesem stünde der Artikel entgegen — als vielmehr zur Beförderung des Geschäfts und zur Vermeidung nachtheiliger Unterbrechungen angemessen seyn, dem Art. 6. zuzusetzen: Jedoch ist es bei Verhandlungen vor den Assisengerichten dem Gerichte gestattet, zur Beendigung einer begonnenen Sache die dem Sonn- und Feiertage vorhergehende Nacht zu benutzen."

„Geſtützt auf die Ausführungen, meine Herren, ſtellt Ihr zweiter Ausſchuß den Antrag:

daß es Ihnen gefallen möge, dem von der Staatsregierung übergebenen Geſetzesentwurf, mit Berückſichtigung der beantragten Amendements, Ihre verfaſſungsmäßige Zuſtimmung zu ertheilen."

Ohne Zweifel würde dieſer Bericht mehr befriedigen, wenn er, ſtatt blos mit einigen Worten darauf hinzudeuten, daß der Grundſatz unbeſchränkter Oeffentlichkeit (vor dem Publicum) doctrinell gewichtige Gegner gefunden hätte, einen Blick auf die Literatur in Bezug auf ſeinen Gegenſtand geworfen und ſo der Discuſſion feſtere Anlehnungspunkte gegeben hätte.

Dieſe Discuſſion beſchäftigte die Kammer durch zwei volle Sitzungen.

In der Sitzung vom 16. Juli 1835 wurde das Allgemeine des Geſetzesentwurfs fünf Stunden lang mit großer Lebhaftigkeit erörtert. An der Berathung nahmen die Abgeordneten Schmitt (Advokat in Mainz, einer der älteſten und angeſehenſten öffentlichen Anwälte, Präſident der Kammer auf dem Landtage vom J. 1834); Glaubrecht (gleichfalls einer der älteſten und angeſehenſten Anwälte in Mainz und Verfaſſer der intereſſanten Schrift: Ueber die geſetzlichen Garantieen der perſönlichen Freiheit in Rheinheſſen. Ein Beitrag zur Kenntniß der franzöſiſchen Geſetzgebung in deutſchen Staaten. Darmſtadt 1834) [40]); Brunck (Bürgermeiſter der Gemeinde Fürfelden in Rheinheſſen und Mitglied der zweiten Kammer auf jedem Landtage, ſeit dem Jahr 1826 auch öfter Mitglied des Geſchwornengerichts); Mohr (Hospitalſchaffner in Oppenheim in der Provinz Rheinheſſen); Perrot

40) S. die Anzeige dieſer Schrift im 25ſten Bde der Schunckſchen Jahrbücher der hiſtoriſchen Literatur S. 179—186.

(Gutsbesitzer in Alzei in Rheinhessen); Weyland (früher Landrichter in Großgerau in der Provinz Starkenburg, später Hofgerichtsrath und Ober-Appellations-Gerichtsrath in Darmstadt); Hesse (Referent des Ausschusses); Hardy (früher Justizamtmann, später Landrath in Seligenstadt in der Provinz Starkenburg); Ludwig (Ober-Appellations-Gerichtsrath); v. Grolman (früher Advokat, dann Justizamtmann, später peinlicher Richter in Darmstadt, jetzt Visitations-Commissair der Untergerichte in den Provinzen Oberhessen und Starkenburg, Bruder des verstorbenen Ministers v. Grolman); v. Sagern (Sohn des ehemaligen Bundestagsgesandten, Staatsrath v. Sagern); Rittgen (Professor der Medicin in Gießen) und Hellmann (Fabrikant in Neckarsteinach und Mitglied der zweiten Kammer auf den meisten Landtagen) Theil.

Gewiß würde ich Viele befriedigen, wenn ich die Berathung mit einiger Ausführlichkeit mittheilte. Indessen nöthigen mich die Grenzen, welche dieser Darstellung gesteckt sind, zur Hingabe einer bloßen Uebersicht [41]).

Mehrere Abgeordnete, Schmitt, Glaubrecht und Brunck, sprachen sich für den status quo und jede Abänderung desselben durch Beschränkung der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens aus. Der Abgeordnete Schmitt bemühte sich besonders, nachzuweisen, daß nur die Integrität der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens die Garantie leiste,

41) Da auf dem Landtage von 1835/1836 auch die „Grundzüge der neuen Gesetzgebung und Justizverfassung" berathen wurden und so auch das Princip der Oeffentlichkeit der Strafrechtspflege erörtert ward, ich aber diese Erscheinung zum Gegenstand einer besonderen Darstellung machen werde, so werde ich veranlaßt seyn, noch einmal auf die Discussion in den beiden Sitzungen der zweiten Kammer vom 16. und 17. Juli 1835 *zurückzukommen*.

welche man in den Ländern des Inquiſitionsprozeſſes in der alten Aktenmäßigkeit zu finden glaube, und darzuthun, daß weder im Intereſſe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eine Beſchränkung der Publicität wünſchenswerth oder nothwendig ſey, (indem gerade bei Anklagen wegen politiſcher Verbrechen die Oeffentlichkeit eine Garantie gegen richterliche Menſchlichkeiten gebe), noch im Intereſſe der guten Sitten. „Ich kann mich", bemerkte der Redner, „auf den in den Motiven erwähnten Nothzuchtfall beziehen, in welchem, außer einem andern Kammermitglied, auch ich als Vertheidiger auftrat. In den Vorträgen des öffentlichen Anklägers und der Vertheidiger, ſo wie in dem Reſumé des Präſidenten, verletzte auch nicht ein Wort das zarteſte Ohr." Uebergehend zur Betrachtung der vorgeſchlagenen Beſchränkung wegen der Gefahr für den guten Ruf und die Ruhe Dritter, bemühte ſich der Redner, nachzuweiſen, daß bei einer ſolchen Limitation „die ganze Oeffentlichkeit, mit Ausnahme vielleicht der Verhandlungen gegen Vagabunden", zu Grabe gehen würde. In gleichem Sinn ſprach ſich der Abg. Glaubrecht aus, indem er namentlich auch darauf hinzeigte, daß die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens Sache des gemeinen Weſens ſey [42]), und weiter ſagte: In Rheinheſſen haben wir keine ſolche ausführliche ſchriftliche Unterſuchung, wie dieſſeits. Zwar haben wir auch eine ſchriftliche Voruntersuchung; allein dieſe iſt blos informativ und mehr ſumma-

42) Abegg bemerkt S. 47. ſeines Lehrbuchs des gemeinen Criminalprozeſſes, Königsberg 1833, richtig: „Wenn die Oeffentlichkeit aufzunehmen iſt, ſo liegt der Grund nicht darin, daß nur in ihr und ohne ſie nicht Gerechtigkeit gepflegt werden könne, denn dieſes iſt unrichtig, ſondern es iſt die tiefere, daß neben dem individuellen Intereſſe des Betheiligten auch ein öffentliches Intereſſe — wie es ſelbſt die P. G. O. in dem „„mündlichen Rechtstage"" anerkannt hatte — vorhanden iſt."

rischer Art, und bei dem Urtheile kommt es keineswegs auf die Voruntersuchung, sondern lediglich auf die mündlichen Aussagen der Zeugen in der Audienz und überhaupt auf die Verhandlung in der Sitzung des Gerichts an. Wir kennen in Rheinhessen eben so wenig schriftliche Vertheidigungen, schriftliche Relationen und Correlationen; denn wir haben weder Referenten, noch Correferenten und in Criminalsachen ist kein „Schuldig" mit dem Ausspruche der Motive begleitet. Die Oeffentlichkeit ist der Ersatz. Was bleibt übrig, entzieht man uns dieses? Nichts! Die ganze Verhandlung wird zu einem Gespräche, das spurlos in dem Dunkel der geheimen Sitzung untergeht. Sie erhalten ein Urtheil, von dessen Gewichtigkeit sie keinen Menschen überzeugen, als etwa den allein, welcher von einem blinden Glauben für die Personen erfüllt ist, welche das Urtheil erlassen haben [43]). — Uebergehend auf die vorgeschlagenen Ausnahmsfälle, und zwar auf den Vorschlag, die Oeffentlichkeit dann zu suspendiren, wenn sie für die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährlich wäre, hob der Redner hervor, daß ein solcher Fall in den 40 Jahren, seitdem die Gerichtsöffentlichkeit in Rheinhessen bestehe, nicht vorgekommen sey; daß Großbritannien eine solche Ausnahme nicht kenne [44]) und auch in Frankreich jene Ausnahmebestimmung noch nicht zur Anwendung gebracht worden sey, da selbst die Regierung überzeugt sey, sie werde sich durch deren Anrufung als Partei bezeichnen und den Glauben an die Gerechtigkeit des Ur-

43) Wie unverträglich Heimlichkeit mit einem Strafverfahren ist, welchem das Princip der Mündlichkeit mit dem Institut des Geschwornengerichts zu Grunde liegt, hat der Verfasser der Schrift: Andeutungen einiger Forderungen an eine gute Strafrechtspflege, Wiesbaden 1819, (Rebmann) bündig nachgewiesen.

44) Mittermaier, Der englische Strafprozeß ꝛc. (Neues Arch. des Crim. Rechts. Bd. IX. Nr. XX. S. 539.)

theils schwächen. „Darum frage man auch nicht, ob wir eine ausgedehntere Oeffentlichkeit verlangten, als in Frankreich, wo noch ganz andere Mittel der Vertheidigung dem Bürger zu Gebote stehen, Preßfreiheit u. s. w.“ Rede man von sonstiger Gefahr für die öffentliche Sicherheit [45]) und berufe man sich dabei auf jenen Fall des Giftmordes, so diene er keineswegs zum Beleg, da Erfindungen doch bekannt würden, und die Weise, wie jene Giftmörderin ihr Gift bereitet habe, ganz bekannt und vor ihrem Erscheinen vor den Assisen Gegenstand der Unterhaltung gewesen sey, auch durch die Presse veröffentlicht worden wäre, wenn das Verbrechen sich in Heimlichkeit verhüllt hätte. Die vorgeschlagene Ausnahme zum Schutz der guten Sitten berührend, bezog sich Redner auf das Votum, das Feuerbach S. 189 — 192. seines Werkes: Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, dagegen abgegeben habe. Einen Blick auf den dritten Ausnahmefall werfend, hob Redner den Gesichtspunkt hervor, daß eine im Interesse des Gemeinwesens begründete Institution nicht dem Interesse Einzelner geopfert werden dürfe, daß aber auch das Interesse des Angeschuldigten, das in der Oeffentlichkeit seine Garantie finde, einer solchen Rücksicht nicht geopfert werden könne; daß ferner gerade die Oeffentlichkeit den Nachtheilen entgegenwirkte, welche man durch die vorgeschlagene Ausnahme entfernen wolle. Mit Recht habe Mittermaier bemerkt, die Oeffentlichkeit zeige den wahren Hergang, da man mit der Anschuldigung zugleich die Ver-

45) Treffend sagt der Verfasser der Schrift: Rechtfertigung des öffentlichen mündlichen Verfahrens gegen seine Verfolger, Düsseldorf 1818: „Lernt der Taugenichts, wie man mit einem Nagel die verschlossene Thüre öffnet, so lernen hundert ehrliche *Leute* die Nothwendigkeit, die Thüre so zu verschließen, daß *man sie mit einem Nagel nicht öffnen kann.*“

eidigung höre, während er sonst doch, aber entstellt, s Publicum gelange [46]).

Der Abg. Brunck schloß sich im Ganzen beiden ednern an, und fügte, sich seiner Sprachweise überlassend, A. hinzu: „Ich muß bekennen, daß ich die Motive des esetzesentwurfs für gar keine Motive halte [47]). Wer nsittliches aufsucht, geht wahrlich in keinen Gerichtssaal. n großen Städten, wo die Gerichtshöfe ihren Sitz haben, ebt es andere praktische Anstalten." Jenen Giftmordsll berührend, bemerkte er: „Alle Gemeinden in Rheinessen haben die Giftmischung speculativ betrieben, und er Landwirthschaftliche Verein und die landwirthschaftliche eitung fordern ja selbst zu künstlichen Giftmischungen zur ertilgung der Mäuse und dergleichen Ungeziefer auf, und tzen Belohnungen dafür aus."

Diesen drei Rednern traten mehrere Abgeordnete gegenüber. Der Abg. Hesse (Referent des Ausschusses) hm, bemerkend, er sey das einzige Mitglied des Aus-

---

46) Schon Klein, ein Mann, dem ein sicherer praktischer Blick und Takt bei Beurtheilung der öffentlichen Bedürfnisse und Ansprüche nicht abgesprochen werden kann, hat §. 7. seiner Erörterung: Gedanken von der öffentlichen Verhandlung der Rechtshändel in dem Gebrauch der Beredtsamkeit in den Gerichtshöfen, abgedruckt S. 67—77. des ersten Bandes seiner vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit, Leipzig 1780, von Dr. Böhmer in Göttingen daselbst im Jahr 1825 mit Anmerkungen neu herausgegeben (s. die Anzeige im 8ten Band des N. Arch. des Crim. Rechts S. 177—179.), sich dahin ausgesprochen: „Was einmal vor Gericht verhandelt wird, das kann nun wohl der immer wachsenden Tadelsucht und der auch im Finstern lauschenden Begierden, Böses zu bemerken und auszubreiten, auf keine Weise entgehen. Auch ist das heimliche Zischeln dem ehrlichen Manne weit nachtheiliger, als die freche Verläumdung, gegen welche er sich öffentlich vertheidigen kann."

47) Mancher dürfte darin, um mit Grolman: Handbuch über den Code Napoleon, Bd. I. Einleitung S. 48. zu reden, nur „kleine Besorgnisse" bei der großen Sache der Oeffentlichkeit erkennen.

ſchuſſes, das ſämmtliche vorgeſchlagene Ausnahmen billige, den Geſetzesentwurf in ſeiner ganzen Faſſung in Schutz, indem er ſich, ohne jedoch neue Geſichtspunkte hervorzuheben, bemühte, darzuthun, daß derſelbe dem Princip der Oeffentlichkeit nicht zu nahe trete. Der Abg. Ludwig (Präſident des Ausſchuſſes) ſprach ſich eben dahin aus, indem er bemerkte, er könne ſich nicht überzeugen, daß die Oeffentlichkeit eine Garantie für die Güte der Rechtſprechung ſey. Der Abg. Hardy entwickelte kurz die Gründe, welche ihm dafür zu ſprechen ſcheinen, daß der Geſetzesentwurf im Allgemeinen Empfehlung verdiene. Auf gleiche Art ſprachen ſich die Abg. Perrot und Mohr aus, und auch der Abg. Rittgen votirte für den Geſetzvorſchlag. Der Abg. v. Grolman (Mitglied des Ausſchuſſes) erklärte ſich in ſofern für den Geſetzvorſchlag, als er eine Ausnahme wegen Gefährde der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und der guten Sitten fordere. Beſonderes Gewicht legte er darauf, daß Verhandlungen über politiſche Verbrechen der Oeffentlichkeit entzogen würden [48]), damit „das Gift, das nur im Finſtern herumſchleicht" nicht „durch die Verhandlungen öffentlich in den Gerichtsſälen der Menge gleichſam mitgetheilt" werde. Der Abg. Weyland (gleichfalls Mitglied des Ausſchuſſes) votirte eben dahin, indem er ſich zugleich darauf ſtützte, er habe viele ächte Freunde der Gerichtsöffentlichkeit, die der Provinz Rheinheſſen angehörten, geſprochen, und erfahren, daß ſie einer Beſchränkung der Oeffentlichkeit, wofür der Ausſchuß ſich erklärt habe, ihren Beifall zollten [49]).

48) Gerade hierbei iſt volle Oeffentlichkeit von ſo hohem Werth. S. Mittermaier, der Strafprozeß nach den neueſten legislativen Erſcheinungen ꝛc., im N. Archiv des Cr. Rechts Bd. XI. S. 545.

49) Auch der Abg. Perrot hatte dieſes verſichert. Dagegen *nahm* Abg. Brunck das Wort: „Ich glaube auch etwas

Gegen den Geist des Gesetzentwurfs und diesen selbst und für eine bestimmte Beschränkung der Oeffentlichkeit erhob sich der Abg. v. Gagern. Nachdem er die Bemerkung hervorgehoben hatte, es sey anzunehmen, daß die Staatsregierung in dem Gesetzentwurf zugleich ihre Ansicht darüber ausgesprochen habe, wie sie die Oeffentlichkeit überhaupt verstehe, was also das Land von ihr zu erwarten habe, daß der Vorschlag also ein gesteigertes Interesse darbiete, fügte er hinzu: Von mehreren Rednern in einer Beziehung abweichend, glaube er, daß eine Beschränkung der Oeffentlichkeit zulässig sey, ohne das Princip zu verletzen; dagegen sey er aber auch der Meinung, daß die vorgeschlagenen Beschränkungen nicht das Maaß einhielten, bei dem dieses Princip bestehen könne; Er theile die Meinung Feuerbach's:

„Nicht das ist der Zweck der Oeffentlichkeit, daß die Rechtspflege zum Schauspiel diene, die Neugierde bekräftige, die gähnende Langeweile zerstreue, dem Müßiggänger ein Ruheplätzchen öffne; sie hat einen sehr ernsten Zweck, vermöge dessen das Erscheinen bei Gericht als eine in rechtlicher und politischer Beziehung bedeutende Handlung, als ein im eigentlichen Sinne staatsbürgerliches Geschäft zu betrachten ist. Aus eben dieser Ursache sollte Niemand bei Gerichten zugelassen werden, der nicht die Eigenschaften zur vollen Ausübung aller bürgerlichen Rechte besitzt, Niemand, der nicht schon den Verfassungseid geschworen hat, Niemand, der

---

über die Gesinnungen der Bewohner der Provinz Rheinhessen sagen zu können. Ich bin unter ihnen geboren und erzogen, ich habe von Jugend auf mit ihnen verkehrt, Berufsgeschäfte haben mich in alle Gemeinden geführt. Es ist keine Gemeinde in der Provinz, in welcher ich nicht bekannt bin, und keine Gemeinde, von welcher ich nicht gekannt wäre. Ich kann aber versichern, daß alle rechtliche Leute die Fortdauer der Oeffentlichkeit wünschen."

nicht durch Amt, Eigenthum oder ſtändiſches Gewerbe anſäſſig iſt [50]). Nur wenn das Recht, vor Gericht zu erſcheinen, als Ehrenvorzug der achtbaren und ſelbſtſtändigen Staatsbürger gilt, gewinnt die Gerechtigkeitspflege durch Oeffentlichkeit an Ernſt, Feierlichkeit und Würde, während ſie da, wo ſie ohne Unterſchied mit einem Jeden ſich gemein macht, allzuleicht in Gefahr kommt, mit andern Gegenſtänden gemeiner Volks- und Pöbelbeluſtigungen in eine Reihe geſtellt zu werden.

„Wenn ich", fuhr der Redner fort: „von irgend einem Gerichtshof das Beiſpiel einer Oeffentlichkeit ſehe, wo der größere Theil des Publicums aus Pöbel, Kindern und Weibern beſteht, ſo kann mir eine ſolche Oeffentlichkeit weder Achtung einflößen, noch kann ich mich von ihrer Zweckmäßigkeit überzeugen. Allein ich glaube, daß — von keiner Verhandlung, was auch der Gegenſtand ſey, jemals das ganze Publicum, niemals die ausgeſchloſſen werden dürfen, welche Recht und Intereſſe haben, darüber zu wachen, daß und wie die Geſetze gehandhabt werden. Dieſe Geſichtspunkte ſind in dem Geſetzesentwurf nicht zu Grund gelegt worden." Nachdem der Redner ſich hierüber unter Adoption der Anſicht Feuerbach's ausgeſprochen hatte, ging er auf die Betrachtung der Motive des Geſetzesentwurfs über. „Man ſpricht von den Nachtheilen, welche die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen überhaupt ſeither für öffentliche Ordnung und gute Sitten und für den Ruf dritter Unbetheiligter geäußert

50) Die Frage: „ob die Oeffentlichkeit blos auf den gebildeten Theil des Publicums zu beſchränken ſey, hat v. Jagemann S. 52 ff. ſeiner angeführten Schrift anſprechend erörtert, indem er ſie verneint: „Jede abgeſchloſſene Verſammlung" ſo ſagt er u. A. „iſt Privatverſammlung." Eben ſo hat der Verfaſſer die Frage: „ob gewiſſe Stände ohne Unterſuchung des Bildungsgrads für zutrittsfähig *zu erklären?*" erörtert und negirt.

äußert habe. Die Behauptung, daß solche Nachtheile daraus entstanden seyen, muß ich leicht auf sich selbst beruhen lassen, allein ich kann mich nicht erwehren, eine allgemeine Bemerkung Ihrer Berücksichtigung zu empfehlen. Es ist häufig und in mancher Beziehung dem Deutschen zum Vorwurf gemacht worden, daß er, im allzugroßen Eifer, untergeordnete Nachtheile zu beseitigen, das von solchen untergeordneten Nachtheilen häufig nicht zu reinigende Wesentliche, das, was vom wahren Rechtszustande, wie von der Freiheit unzertrennlich ist, außer Augen gesetzt und vernachlässigt habe. Hierdurch sind wir zu verschiedenen Zeiten in den Zustand von Unfreiheit zurückgeworfen worden, dessen wir uns vielfach zu schämen haben. Ich wünsche, daß wir bei der Prüfung und Beschlußnahme über den vorliegenden Gesetzesentwurf nicht in diesen Fehler verfallen, daß wir nicht die Oeffentlichkeit in der Ausdehnung beschränken möchten, welche, mit Rücksicht auf die angeblichen und vielfach eingebildeten Nachtheile, von der Staatsregierung jetzt vorgeschlagen wird. Man hat, und auch im Ausschußberichte, behauptet, die Oeffentlichkeit im Strafverfahren bestehe nur im Privatinteresse des Angeklagten, und weil das Privatinteresse dem öffentlichen untergeordnet sey, darum könne sich auch der Angeklagte, welcher ein Recht auf die Oeffentlichkeit habe, nicht beschwert finden, wenn sie so, wie vorgeschlagen worden ist, beschränkt würde. Meine Herren! wer sagt, daß die Oeffentlichkeit im Privatinteresse des Angeklagten bestehe, der weiß nicht, was Oeffentlichkeit ist und hat sie nie verstanden. Die Oeffentlichkeit besteht im Interesse des Gesetzes, sie besteht im Interesse der öffentlichen Ordnung und Gesellschaft, sie besteht im Interesse der Gerechtigkeit[51]).

51) Aus diesem Gesichtspunkt besonders soll auch der Civil-Prozeß öffentlich seyn. Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung ꝛc. Erster Beitrag, zweite Auflage, 1822. S. 106. 107.

Ueberall, wo Oeffentlichkeit beſteht, wird ſie als ein Beſtandtheil des rechtlichen und geſetzlichen Verfahrens angeſehen, als eine weſentliche Bedingung der Handhabung der Gerechtigkeit, und wenn ſie im wahren Staatsintereſſe, in dem höchſten Staatsintereſſe beſteht — denn welches Staatsintereſſe ſteht dann höher, als die Gerechtigkeit? — wenn alſo dem ſo iſt, frage ich Sie: kann es durch irgend ein anderes Staatsintereſſe geboten ſeyn, daß die Gerechtigkeit in Rheinheſſen nicht unter der von ihr unzertrennlichen Bedingung einer auf vernünftigen Grundlagen beruhenden Oeffentlichkeit gehandhabt werde? Kann eine Beſchränkung der Oeffentlichkeit, wie ſie der Geſetzentwurf in ſo weitem Umfange vorſchlägt, durch die Rückſichten, welche die Motive zum Geſetzentwurf entwickeln, gerechtfertigt werden? Was die Motive und die angeblichen Nachtheile der Oeffentlichkeit betrifft, ſo ſind darüber ſo treffende Aeußerungen nicht allein als die Ueberzeugung der Redner vor mir, ſondern auch von ausgezeichneten Schriftſtellern herrührend, vorgetragen worden, daß ich mich alles Weitern enthalte, und mich lediglich darauf beziehe. Man ſagt: nach dem Geſetzentwurf, wie er vorliege, werde jedoch die Oeffentlichkeit in den bezeichneten Fällen nicht ganz aufgehoben; man legt Werth darauf, daß auch fernerhin die Anwälte und Stagiäre den Gerichtsverhandlungen beiwohnen dürften. Ich halte dieſe Conceſſion für einen ganz gleichgültigen und kaum zu erwähnenden Umſtand. Die Anweſenheit der Stagiäre und Anwälte, welche als Handwerksgenoſſen der Gerichte erſcheinen, kann das Princip der Oeffentlichkeit nicht erſetzen, welches in dem unbeſchränkten Rechte der Staatsbürger, vor Gericht zu erſcheinen, beruht [52]), und wie ich hoffe, auch aufrecht er-

52) Auch der Beurtheiler der Schrift: Siemens, Ueber die Mängel unſrer heutigen Rechtspflege und die Mittel, denſelben abzuhelfen. Hannover 1832, im 11ten Bande der Schunck-

halten werden wird. Man sagt, im Interesse der Gerichte müsse die Oeffentlichkeit beschränkt werden, und das Pflichtgefühl der Richter biete für die Gerechtigkeit des Urtheils genügende Garantie. Ich ziehe vor, über diesen Punkt hier nichts zu bemerken, weil es mich zu weit führen würde, und weil ich mir vorgenommen habe, blos auf die allgemeinen und legislativen Gesichtspunkte einzugehen, welche dieser Gegenstand so vielfach darbietet. Ich kann es aber nicht unterlassen, Einzelnes zu berühren, was vorhin von dem Herrn Regierungs-Commissair über die Stellung der Richter im Allgemeinen geäußert wurde. Er bemerkte, der Richter sey beauftragt und berufen, über die öffentliche Ordnung zu wachen und sie zu handhaben, und aus diesem Motive will er die Befugniß des Richters begründen, in den Fällen, wo er es angemessen glaubt, die Oeffentlichkeit zu suspendiren. Ich glaube aber, daß dem Richter diese Befugniß nicht gegeben werden sollte. Der Richter ist nicht Polizeibeamter, er hat die Gesetze anzuwenden, ohne Rücksicht auf die Folgen, die daraus entstehen. Es ist ein Glück für ihn, wenn diese Gesetze so klar sind, daß hinsichtlich ihrer Anwendung kein Zweifel bei ihm obwaltet. Entwürdigen Sie den Richter nicht, und nöthigen Sie ihn nicht, in das Gebiet der Polizei einzugreifen und den Gang des Rechts und seine Urtheile nach polizeilichen Rücksichten zu bemessen. Nöthigen Sie ihn hierzu, so geben Sie seinem Ansehen, der Idee der Gerechtigkeit, den empfindlichsten Stoß. „Es ist" fuhr der Redner fort, „ferner bemerkt worden, daß das,

---

schen Jahrbücher, äußert sich S. 56. dahin, es sey nicht abzusehen, warum den Advokaten im Allgemeinen die Zulassung zu solchen öffentlichen Audienzen als Vorrecht zugestanden werden solle, da doch unmöglich der Advokatenstand als permanente controlirende Behörde des Richterstandes bestellt werden könne.

was aus guter Geſellſchaft verbannt ſey, auch nicht vor dem Richter ausgeſprochen werden dürfe. Allein vor dem Richter muß Alles geſprochen werden dürfen, was zur Vertheidigung und Rechtsausführung gehört." Nachdem der Redner noch zum Schluſſe die Bemerkung hervorgehoben hatte, es dürfe zweifelhaft ſeyn, ob gerade jene Vorſchrift Frankreichs ſich zur Adoption eigne, auch, daß der Ausdruck „plaidoiries" in dem Art. 87. der franzöſiſchen Civil-Prozeßordnung und das Wort „debats" in dem Artikel der franzöſiſchen Charte einen beſchränktern Begriff enthalte, als der Ausdruck „Verhandlungen", trug er darauf an: „den Geſetzentwurf abzulehnen und die Staatsregierung zu erſuchen, einen anderweitigen Geſetzentwurf zum Zweck der Beſeitigung der Nachtheile, welche durch die in Rheinheſſen beſtehende Oeffentlichkeit des Gerichtsverfahrens vor dem Aſſiſenhofe und Zuchtpolizeigerichte entſtanden ſeyn ſollen, und zwar auf der Grundlage vorzulegen, daß anſäſſige Staatsbürger von den Gerichtsverhandlungen in keiner Lage des Verfahrens, in welcher bisher Oeffentlichkeit beſtanden, ausgeſchloſſen ſeyn können." Der Abg. Hellmann unterſtützte das Amendement des Abg. v. Gagern.

Der Regierungs-Commiſſair (Geh. Staatsrath Knapp) nahm mehrmals das Wort [53]), indem er u. A. vortrug: Es ſey keineswegs die Abſicht der Staatsregierung, daß die Oeffentlichkeit aufgehoben oder gefährdet ſeyn ſoll; aber ſo wie alle menſchlichen Inſtitutionen, wenn ſie auch im Allgemeinen noch ſo vortheilhaft ſeyen, doch in gewiſſer Beziehung nachtheilig ſeyen, ſo ſey dieſes auch bei jener Oeffentlichkeit der Fall. Allerdings ſolle, wie man ſage, dieſe Publicität eine Schutzwehr für den Ange-

53) *In einer beſtimmten Beziehung hat ſchon die Rede des Abg.* v. Gagern *eines Vortrags des Regierungs-Commiſſärs gedacht.*

schuldigten seyn; allein noch wichtiger sey das Interesse der Allgemeinheit; der Richter sey vorzugsweise beauftragt, durch Handhabung der Gesetze die Sicherheit des Staats aufrecht zu erhalten und für Sitte und Ordnung zu wachen. Von den Gerichtshöfen müsse alles entfernt gehalten werden, was selbst in keiner guten Gesellschaft gestattet sey. Am Schlusse bestritt der Regierungs-Commissair die Behauptung des Redners von der Tribune [54]), daß der Gesetzentwurf von den Bewohnern in Rheinhessen mit großer Besorgniß aufgenommen worden sey, da die Fassung desselben die Oeffentlichkeit als Regel, als Grundsatz bestehen lasse und nur gewisse Ausnahmen Statt finden sollten, worüber die Gerichte frei von dem Einfluß der Staatsregierung zu erkennen hätten. Ueberdies sollten diese ihr Urtheil motiviren, was dafür bürge, „daß nicht die Thüren bei allen Verhandlungen und für immer geschlossen werden" würden. Auch die Gegenwart der Anwälte und der Stagiäre gebe dem Angeschuldigten eine große Garantie.

Später hielt der Regierungs-Commissair einen nochmaligen Vortrag zu dem Zweck, um Einiges von dem zu beantworten, was frühere Redner gegen den Gesetzesentwurf vorgebracht hatten. „Die Oeffentlichkeit", so sprach er unter A., „wie sie in dem französischen Strafverfahren nach den französischen Gesetzen, welche auch in Rheinhessen gelten, besteht, ist eine unbeschränkte; es wird nämlich als Zuhörer zugelassen, wer da kommt und wer da will. Glauben Sie nicht, meine Herren! daß die gebildetere Klasse der Bevölkerung rein im Interesse des Gesetzes und blos in der Absicht, um der Gerechtigkeit eine Garantie zu geben, stets diesen öffentlichen Gerichtssitzungen beiwohnt; denn jeder einzelne Bürger, jeder Geschäfts-

54) Der Abgeordnete Schmitt hatte von der Tribune gesprochen.

mann wartet ſeines Berufs, ſelten aber findet da ein Mann Zeit, ſich auf ſo viele Stunden von ſeinem Geſchäfte zu trennen und ſie bei der Aſſiſenverhandlung zuzubringen. Es iſt auch Niemand gezwungen, dieſen Verhandlungen beizuwohnen. Es hängt alſo von dem Zufall, von den Launen der Menſchen ab, ob ſich viele Zuhörer einfinden, ob viele oder wenige Zuhörer da ſind, und in der Regel ſind nur wenige Zuhörer da. Sobald aber einmal eine pikante Sache vorkommt, dann füllen ſich die Gerichtshöfe mit Zuhörern an. Sehen Sie aber, wer all' da iſt? Frauen, Mädchen und überhaupt viel Pöbel, welcher ſtets Intereſſe am Scandal hat, verſammelt ſich allda, weit weniger gebildete Leute. Soll aber in der Anweſenheit dieſer Menſchen die größte Garantie für die Rechtſprechung liegen? Das bezweifle ich. Die Richter begeben ſich, wenn ſie das Urtheil finden wollen, in das Berathungszimmer zurück, und dahin kann das Publicum ſie nicht begleiten. Was ſie daſelbſt ſprechen, wie ſie dort deliberiren, wie ſich endlich das Urtheil aus dieſen Debatten bildet, weiß Niemand; es hat Niemand das Recht, zuzuhören; auch dort können die Richter mit dem Referenten ſtimmen, und auch nicht, ſie können dort ebenfalls etwas genießen, und auch nicht; und wenn ich nicht irre, ſo macht Feuerbach in ſeinem Werke über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit den Richtern an den franzöſiſchen Gerichtshöfen zum Vorwurf, daß ſie ſehr oft blos dem Präſidenten zunickten. Der Präſident, ſagt er, macht eine Bewegung rechts und links, und die andern Herren machen es nach dem Präſidenten zu eben ſo, und ſo würde dann das Urtheil ausgeſprochen. Dieſe Garantie, welche durch die Oeffentlichkeit begründet ſeyn ſoll, finde ich alſo nicht entſcheidend, ich glaube vielmehr, daß die Gewiſſenhaftigkeit der Richter und ihre Rechtskenntniß die größere *und ſichere* Garantie für eine gewiſſenhafte Rechtspflege

geben muß. Der Gesetzentwurf beschränkt allerdings die Oeffentlichkeit, wenn nämlich Oeffentlichkeit darin besteht, wie der Abg. v. Gagern vollkommen richtig bemerkt hat, daß solche Personen der Verhandlung beiwohnen, welche nicht unmittelbar dabei betheiligt oder beschäftigt sind. In sofern aber der Gesetzentwurf sagt, daß immer noch solche Personen beiwohnen können, welche nicht bei der Sache betheiligt und beschäftigt sind, beschränkt er nur die Oeffentlichkeit, allein er hebt sie durchaus nicht auf. Darum ist es auch keine Ironie in dem Gesetzesentwurf, wenn der Art. 1. sagt: das Princip der Oeffentlichkeit in dem Strafverfahren soll fortbestehen. Die Mitglieder des Ausschusses werden sich noch erinnern, daß in dem Ausschuß vieles darüber geredet worden ist, ob nicht der Bestimmung, daß die Anwälte und Stagiäre den Verhandlungen beiwohnen sollen, wenn das Gericht für Andere seine Thüren schließen läßt, eine Ausdehnung gegeben werden könne. Man hat aber keinen Vorschlag zu machen gewußt, welcher für praktisch ausführbar anzusehen gewesen wäre. Der Gesetzesentwurf geht ferner nicht so weit, als die französische Charte; denn diese sagt in dem angeführten Artikel geradezu, die Thüren sollten verschlossen werden, ohne daß einer, welcher nicht zur Verhandlung gehört, beiwohnen dürfe, während der vorgeschlagene Gesetzesentwurf immer noch Personen beiwohnen läßt, welche nicht bei den Verhandlungen betheiligt sind." Nachdem der Regierungs-Commissair in mehreren Beziehungen dem Abg. v. Gagern geantwortet hatte, äußerte er sich am Schlusse noch dahin: Wenn ein Redner hervorgehoben habe, daß die unbeschränkte Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in allen Fällen und namentlich in denen, welche den Gesetzesentwurf im Auge haben, Abscheu erwecke, nicht aber verleite, so könne man doch nicht annehmen, daß dieser Eindruck in allen hervorgebracht werde. So viel sey aber gewiß, daß

in Rheinheſſen die Zahl der Straffälle ſehr auffallend zugenommen habe. In früheren Jahren ſeyen bei dem Zuchtpolizeigerichte etwa 300 Fälle im Jahr anhängig geworden, während jetzt die Zahl auf 600 bis 800 geſtiegen ſey.

Der Abg. Glaubrecht bemerkte hierauf: Mit Recht habe der Herr Regierungs-Commiſſair hervorgehoben, daß den Gerichtsſitzungen Leute beiwohnten, welche bei den Verhandlungen nicht unmittelbar intereſſirt ſeyen. Allein eben ſo wahr ſey es, daß ein Theil des Publicums ſich für die Sache ſelbſt intereſſiren und ſie beurtheilen könne; man ſähe Perſonen aus allen Ständen, oft ſelbſt des diplomatiſchen Corps, ſo weit Mainz ein ſolches beſitze, und beinahe immer finde man Perſonen aus den höchſten Klaſſen.

Auch der Abg. Brunck nahm noch einmal das Wort, um eine beſtimmte Aeußerung des Regierungs-Commiſſairs zu beantworten. Nur in der Handhabung größerer Ordnung und ſtrengerer Polizei liege der Grund der Vermehrung der zuchtpolizeilichen Straffälle, woher es komme, daß gerade die Gemeinden die meiſten lieferten, bei welchen dieſe Handhabung am meiſten vorherrſche; da in früheren Zeiten kaum ein Fall von zehn zur Anzeige gekommen ſey, ſo ſey allerdings auch die Zahl ſcheinbar geringer geweſen. Gerade der Gemeinde, in der er wohne, ſey der Vorwurf der großen Zahl von Straffällen gemacht worden, worauf er geantwortet habe, daß die beſondere Strenge in der Handhabung der Polizei und Verfolgung der Geſetzesübertretung die Erſcheinung erkläre. „In keinem Fall", fügte der Redner hinzu, „kann die Bemerkung des Herrn Regierungs-Commiſſairs, ein Beweis gegen die in Rheinheſſen beſtehende Oeffentlichkeit der Rechtspflege ſeyn, und ich zweifle auch, ob Leute *vom Lande*, welche wegen ſolcher Vergehen beſtraft wur-

den, dadurch eine Instruction dazu erhalten haben." Schließlich bemerkte der Redner, er habe, so oft er einer Gerichtssitzung beigewohnt habe, nie Kinder unter den Zuhörern bemerkt.

Der Regierungs-Commissair erwiederte dem Abg. Brunck, er habe nicht behauptet, daß die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens in Rheinhessen auf Vermehrung der Verbrechen und Vergehen hinwirke, sondern nur bemerkt, daß ungeachtet dieser Oeffentlichkeit jene Erscheinung sich gezeigt habe, worauf der Abg. Schmitt entgegnete: daraus könne gefolgert werden, daß gerade eine Ausdehnung der Oeffentlichkeit auf Verminderung der Delicte hinwirke; denn gerade die Stadt Mainz, deren Bewohner die nächste Gelegenheit zum Besuche der Gerichtssitzungen hätten, biete die wenigsten correctionellen Straffälle.

Gegen den Schluß der Berathung stellte derselbe Abgeordnete für den Fall, daß der ganze Gesetzesvorschlag nicht abgelehnt werde, ein von ihm motivirtes und vom Abg. Glaubrech unterstütztes Amendement, dahin gehend: unter Ablehnung der übrigen Artikel desselben die beiden ersten in folgender Fassung anzunehmen. „Art. 1. Das in der rheinhessischen Strafgesetzgebung enthaltene Princip der Oeffentlichkeit soll auch ferner bestehen bleiben. Art. 2. Wenn jedoch eine Verhandlung vor den Criminalgerichtshöfen gefährlich für die guten Sitten erscheint, so ist der Präsident des Gerichts ermächtigt, alle Frauen, Mädchen, Jünglinge, Knaben aus dem Audienzsaale entfernt zu halten."

In der folgenden Sitzung vom 17. Juli 1835 leitete der Präsident die Berathung, welche die Kammer wieder über fünf Stunden beschäftigte, auf die einzelnen Artikel des Gesetzesentwurfs [55]). Ich würde mich um so schwe-

55) An der Berathung nahmen Theil: die Abg. v. Gagern, Ritgen, Schmitt, Mohr, Brunck, Grode (Guts-

rer entſchließen, auf eine einigermaßen ausführliche Darſtellung dieſer Discuſſion zu verzichten, wenn ich nicht die Abſicht hätte, darauf bei der gedachten Ausarbeitung einer Ueberſicht der ſtändiſchen Verhandlungen über die „Grundzüge der neuen Geſetzgebung und Juſtizverfaſſung" zurückzukommen. Ich bemerke daher, indem ich darauf hindeute, daß ſchon die Discuſſion in der vorhergegangenen Sitzung ſich hie und da mit den einzelnen Artikeln beſchäftigt hatte, nur noch, daß wiederholt einige Amendements geſtellt wurden, deren Beſchaffenheit die am Schluſſe der Sitzung vom 23. Juli 1835 vorgenommene Abſtimmung beurkundet [56]). Es wurde nämlich dahin abgeſtimmt:

1) Die Frage: Nimmt die Kammer im Allgemeinen den Geſetzesentwurf an, vorbehältlich derjenigen Modificationen deſſelben, welche ſie in der folgenden Abſtimmung über die einzelnen Artik.! beſchließen wird?

ward mit 25 gegen 16 Stimmen bejaht [57]).

---

beſitzer in Rheinheſſen und öfter Mitglied des Geſchwornengerichts), Glaubrecht, Heſſe, Perrot, Weyland, v. Grolman, Ludwig, Köhler (Oberconſiſtorialrath) und v. Günderode. (Letzterer ſprach ſich dahin aus, es ſey wohl am paſſendſten, den Gegenſtand der allgemeinen Geſetzgebung vorzubehalten.) Es konnte nicht fehlen, daß ſich in die Berathung viele „praktiſche Bemerkungen" verwebten. Da dieſe Zeitſchrift auch darauf berechnet iſt, „praktiſche Bemerkungen" mitzutheilen, ſo behalte ich mir vor, für dieſe Rubrik einiges in ſich Abgeſchloſſenes aus den Discuſſionen hervorzuheben, beſonders ſolches, was als Beitrag zur Geſetzgebungspolitik intereſſant ſeyn dürfte. Umgiebt uns ja jetzt von allen Seiten der Aufbau neuer Geſetzgebungen, der alle Steine zuſammentragen läßt.

56) In Anmerkungen zu den betreffenden Abſtimmungsfragen werde ich das Erforderliche kurz erläutern.

57) Bei dieſer Abſtimmung erbat ſich der Abg. Mayer (Kaufmann in Mainz und Deputirter dieſer Stadt) das Wort, ſein Bedauern darüber ausſprechend, daß Krankheit ihn abgehalten, an der Berathung Theil zu nehmen, und bemerkend, daß er mit der Minorität geſtimmt habe, weil er glaube, daß man der Provinz Rheinheſſen den beſtehenden Zuſtand ſo lange gönnen ſoll, bis dem ganzen Lande eine umfaſſende zeitgemäße Geſetzgebung gegeben ſey.

2) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 1. des Gesetzesentwurfs an?
ward mit 26 gegen 15 Stimmen bejaht.

3) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 2. des Gesetzesentwurfs an?
ward mit 26 gegen 15 Stimmen verneint.

4) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 2. mit den beiden, von dem Ausschuß vorgeschlagenen Modificationen an?
ward mit 22 gegen 19 Stimmen bejaht.

5) Die Frage: Will die Kammer die zu dem Art. 2. beschlossenen Modificationen als Bedingung der Annahme des Gesetzes stellen?
ward mit 23 gegen 17 Stimmen bejaht.

6) Die Frage: Nimmt die Kammer den von dem Ausschuß vorgeschlagenen Zusatzartikel an: „die Verhandlungen darüber, ob und wie weit eine Sache bei verschlossenen Thüren verhandelt werden soll, geschieht nicht öffentlich?"
ward mit 23 Stimmen gegen 18 bejaht.

7) Die Frage: Will die Kammer, daß der Art. 2. im Anfange folgende Fassung erhalten soll: „Wenn nämlich in Criminal- oder Zuchtpolizeisachen vor einem für die Provinz Rheinhessen angeordneten Gericht eine Verhandlung Statt findet, welche" ꝛc.? ward einstimmig bejaht, indem die Kammer davon ausging, daß die Frage in Bezug auf das gestellt sey, was der Ausschußbericht hinsichtlich des Ausdrucks: „Criminalgerichtshof und Zuchtpolizeigericht" bemerkt habe.

8) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 3. des Gesetzesentwurfs an?
ward mit 24 Stimmen gegen 17 bejaht.

9) Die Frage: Will die Kammer, daß im ersten Absatz des Art. 3. nach den Worten: „das Gericht erläßt in

einem solchen Fall", nach dem Antrag des Abgeordneten Schmitt zugesetzt werde: „nachdem sich die Raths- und Anklage-Kammer vorher gutachtlich über die Beschränkung ausgesprochen hat"? [58])

ward mit 26 gegen 15 Stimmen verneint.

10) Die Frage: Will die Kammer, daß dem im ersten Absatz des Art. 8. vorkommenden Worte „Urtheil" nach dem Antrag des Abg. Schmitt die Worte „durch Stimmeneinhelligkeit bedingtes" zugesetzt werden sollen?

ward mit 26 Stimmen gegen 15 verneint.

11) Die Frage: Nimmt die Kammer den Antrag des Abg. Glaubrecht an, wonach in dem Gesetz folgender Zusatz aufgenommen werden soll: „Wenn ein Criminalgerichtshof oder Zuchtpolizeigericht eine geheime Sitzung angeordnet hat, so muß über die Aussagen der Zeugen Protokoll geführt und die Aussage eines jeden, nach vorgängiger Verlesung, von den Zeugen, dem Gericht, dem Staatsprocurator, den Parteien und ihrer Vertheidiger unterzeichnet werden. Es müssen ferner die Vertheidigungsgründe des Angeklagten wenigstens summarisch zu Protokoll genommen und dieses Protokoll ebenfalls von dem Angeklagten und seinem Vertheidiger

58) Nach den ausführlichen Amendements dieses Abgeordneten sollte der erste Absatz des Art. 8. so lauten: „Das Gericht erläßt in einem solchen Fall, nachdem sich die Raths- und Anklagekammer vorher gutachtlich über die Beschränkung ausgesprochen hat, auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums, des Beschuldigten oder der etwaigen Civilpartei, ein förmliches, durch Stimmeneinhelligkeit bedingtes Urtheil, worin die Motive zur Anordnung der Verhandlungen bei verschlossenen Thüren ausgedrückt seyn müssen." Diese Amendements wurden namentlich von dem Abg. Glaubrecht unter Vertheidigung der dafür sprechenden Gründe unterstützt, aber von dem Regierungs-Commissair und dem Referenten des Ausschusses bestritten. Auch die Abg. Brunck und v. Sagern erhoben sich für das Amendement.

gemeinschaftlich mit dem Gericht und dem Staatsprocurator unterschrieben werden?" [59])

ward mit 23 Stimmen gegen 18 bejaht.

12) Die Frage: Will die Kammer die Annahme des von dem Abg. Glaubrech gestellten Amendements als Bedingung der Annahme des Gesetzes stellen?

ward mit 25 gegen 16 Stimmen verneint.

13) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 4. des Gesetzesentwurfs an?

ward mit 28 Stimmen gegen 13 verneint.

14) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 4. an, wenn aus demselben, nach dem Antrage des Ausschusses, die Worte „und bei dem Assisengerichtshofe die Erklärung der Geschwornen" weggelassen werden, jedoch mit Vorbehalt der Abstimmung des von dem Abg. Schmitt gestellten Amendements?

ward mit 21 gegen 20 Stimmen bejaht.

15) Die Frage: Beschließt die Kammer, daß nach dem Antrage des Abg. Schmitt im Art. 4. hinter dem Worte „Verlauf" die Worte „Resumé des Präsidenten in Criminalsachen einbegriffen" weggelassen und hinter die Worte „das Resumé des Präsidenten und die Verhandlungen über die Strafanwendung" gesetzt, resp. eingeschaltet werden sollen? [60])

ward mit 21 gegen 20 Stimmen bejaht.

---

59) Dieses Amendement stellte der Abgeordnete Glaubrech, indem er bei der Entwicklung der Motive sich zugleich auf seine Rede bezog, die er gegen den Gesetzesentwurf überhaupt vom ersten Tage der Berathung desselben gerichtet, und in welcher er darauf hingedeutet hatte, daß die Heimlichkeit des Verfahrens dem Urtheile alle Beurkundung raube. Dieses Amendement wurde namentlich von den Abg. Schmitt, v. Gagern und Brunck unterstützt.

60) Nach diesem Amendement sollte der Art. 4. so lauten: „Die Anordnung der geschlossenen Thüren kann in jedem Moment der Verhandlungen, aber nicht früher, als beim Aufrufe der

16) Die Frage: Will die Kammer die Annahme des von dem Abg. Schmitt geſtellten Amendements als Bedingung der Annahme des Geſetzes ſtellen?

ward mit 23 gegen 18 Stimmen verneint.

17) Die Frage: Nimmt die Kammer den von dem Ausſchuß angetragenen Zuſatzartikel an: „Wenn auf den Grund der Art. 2 und 4. bei dem Aſſiſengerichtshofe die Erklärung der Geſchwornen nicht öffentlich geſchieht, ſo hat der Präſident gleichzeitig mit dem freiſprechenden oder verurtheilenden Erkenntniß die Erklärung der Geſchwornen öffentlich verleſen zu laſſen, oder dem Erkenntniſſe wörtlich einzurücken?

ward mit 37 gegen 4 Stimmen bejaht. Die Abg. Schmitt, Brunck, Mayer und Glaubrecht motivirten ihre Vereinigung damit, daß ſie das Vorgeſchlagene, als ein Geſetz bereits enthalten, für überflüſſig anſähen.

18) Die Frage: Nimmt die Kammer den Art. 5. des Geſetzesentwurfs an?

ward mit 33 gegen 8 Stimmen bejaht.

19) Die letzte Frage: Nimmt die Kammer den Art. 6. mit dem von dem Ausſchuß angetragenen Zuſatz an: „Jedoch iſt es bei Verhandlungen vor dem Aſſiſenge-

---

Sache begehrt und beſchloſſen werden. Sie kann blos für einen Theil der Verhandlungen, oder für deren ganzen Verlauf Statt finden; nur die Verkündigung des Endurtheils und bei dem Aſſiſengerichtshofe das Reſumé des Präſidenten, die Erklärung der Geſchwornen und die Verhandlungen über die Strafanwendung müſſen öffentlich geſchehen.“ Das Amendement, deſſen Gründe der Abg. Schmitt genügend entwickelte und wobei er u. A. bemerkte, es wäre zu erwarten, daß es dem Aſſiſenpräſidenten gelingen werde, alles Bedenkliche von ſeinem Reſumé fern zu halten, wofür auch die Erfahrung ſpreche, und die Verhandlungen über die Strafanwendung ſeyen in der Regel ſo trocken, daß das Anhören keine Befürchtung übrig laſſe, wurde von den Abg. Glaubrecht, Mohr, Brunck und v. Gagern unterſtützt.

richtshofe; dem Gericht gestattet, zur Beendigung einer begonnenen Sache die dem Sonn- oder Feiertage vorhergehende Nacht zu benutzen?"

ward mit 37 gegen 4 Stimmen bejaht.

So gelangte der Gesetzesvorschlag an die erste Kammer, welche in ihrer Sitzung vom 23. November 1835 den Bericht des Ausschusses, erstattet von dem Kanzler der Landesuniversität, Dr. Linde, anhörte. Obgleich dieses Aktenstück 23 Druckseiten einnimmt, so wäre es mir leb, wenn ich es dennoch in extenso wiedergeben könnte, um den Geist, der in ihm weht, klar erkennen zu lassen[61]). Der Raum gestattet aber nur eine Andeutung der Punkte, hinsichtlich deren die Anträge des Ausschußberichts von den Beschlüssen der zweiten Kammer abweichen, und diese Andeutung ist hingegeben in dem weitern Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer, welcher der abweichenden Beschlüsse der ersten Kammer gedenkt. Denn diese votirte ganz nach den Anträgen ihres Ausschusses[62]). Der weitere

61) Ein Auszug ist für diesen Zweck ganz unzureichend: Es verdient nur herausgehoben zu werden, daß man sich darin gegen die Absicht verwahrt, „indirect das Princip der Oeffentlichkeit der rheinhessischen Gerichtsverfassung zu untergraben." Uebrigens werde ich bei der Bearbeitung der Uebersicht der Verhandlungen über die Grundzüge der künftigen Gesetzgebung und Justizverfassung auf diesen mit der Feder der Dialektik geschriebenen Ausschußbericht zurückzukommen um so mehr Veranlassung haben, da dasselbe Mitglied der ersten Kammer, welches denselben erstattete, im Gange der Berathung jener Grundlagen sich namentlich dahin äußert: „gegen die Oeffentlichkeit der Verhandlungen in Strafsachen spreche der wichtige Grund, daß sie eine wahre Pflanzschule der Verbrechen sey", die „Liebhaberei an dieser Oeffentlichkeit" bedauerte, und darüber, daß die Gerichtsöffentlichkeit aus der Tiefe der hessischen Rechtsgeschichte hervorleuchtet, ein altum silentium beobachtete, obgleich der Geist der Herrn-Kammern sonst dem historischen Recht so zugethan ist.

62) Die Berathung des Gesetzesentwurfs in der ersten Kammer beschränkte sich, mit Ausnahme einer kurzen Bemerkung des Regierungs-Commissairs, auf eine Discussion, geschehen dem

von dem Ausſchuß der zweiten Kammer am 22. Januar 1836 erſtattete Bericht iſt aber des Inhalts: „Ihr zweiter Ausſchuß hat wiederholt über den Geſetzesentwurf, die Oeffentlichkeit der Verhandlungen in Strafſachen in der Provinz Rheinheſſen betreffend, Bericht zu erſtatten"; er verbreitet ſich indeſſen dieſer Bericht nur über die in der hohen erſten Kammer gefaßten, mit denen der zweiten Kammer nicht übereinſtimmenden Beſchlüſſe:

1) Der Art. 2. des Geſetzes enthält unter den Fällen, in welchen es den Gerichten geſtattet ſeyn ſoll, die Gerichtsthüren zu ſchließen, den, —

wenn eine Verhandlung erſcheint, für den guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen.

Die zweite Kammer vermochte ſich von der Zweckmäßigkeit dieſer Beſtimmung, aus Gründen, welche die Verhandlungen ausführlich enthalten, nicht zu überzeugen; dagegen aber hat die erſte Kammer den Artikel angenommen, ohne auf die dieſſeits beliebte Aenderung einzugehen.

Der Ausſchußbericht der erſten Kammer verbreitet ſich über die Motive, welche den dort gefaßten Beſchluß vorbereiteten.

Die Majorität Ihres zweiten Ausſchuſſes kann ſich von dem überwiegenden Gewicht der für die unveränderte Ge-

---

Referenten des Ausſchuſſes und dem Freiherrn v. Gagern (Vater). Letzterer bemerkte namentlich, er müſſe ſich in dem Sinne ausſprechen, in dem ſich der Abg. Mayer bei der Abſtimmung geäußert habe, und gab den Mitgliedern der Kammer zu bedenken, daß ſie ſämmtlich unter einer andern Geſetzgebung lebten, als die, welche in Rheinheſſen herrſche, daß man „nicht gern Principien" durchlöchere „bis man im Falle ſey, ganz neue zu ſubſtituiren"; ſein Wunſch ſey, daß nur im Falle der Gefahr für Ehrbarkeit, Schamgefühl und gute Sitten, Weiber, Kinder und Jünglinge ausgeſchloſſen würden.

Gesetzesproposition angeführten Gründe noch immer nicht überzeugen und empfiehlt Ihnen daher:

auf dem vorderen Beschluß zu beharren, jedoch aber, in Betracht der von einander abweichenden Ansichten beider Kammern, diesen Beschluß nicht zur Bedingung der Annahme des Gesetzes zu machen.

2) In der zweiten Kammer war auf den Antrag des Ausschusses beschlossen worden, die einfachen Polizeigerichte in den Art. 2. nicht aufzunehmen.

Motiv dieses Antrags war vorzugsweise die Betrachtung, daß bei einfachen Polizeigerichten nicht leicht Untersuchungen vorkommen würden, welche der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, so wie den guten Sitten nachtheilig seyn könnten. Schon in den Verhandlungen der zweiten Kammer hatte der Abgeordnete Herr Mohr auf die Unrichtigkeit dieser Unterstellung aufmerksam gemacht.

Dasselbe geschah in dem Ausschußbericht, erstattet an die erste Kammer, welche dem Beschluß der zweiten Kammer nicht beigetreten ist, und nachdem nun auch das inzwischen neu eingetretene Mitglied unseres Ausschusses, der Abgeordnete Herr Parcus [63]), dem, seinen amtlichen Erfahrungen zu Folge, ebenwohl besondere Kenntniß des jenseitigen Gerichtsverfahrens beigemessen werden darf, die Richtigkeit unseres früheren Motivs in Zweifel gezogen hat, so nehmen wir keinen Anstand, Ihnen den Beitritt zu dem Beschlusse der ersten Kammer, wonach die einfachen Polizeigerichte aus dem Art. 2. nicht ausgeschieden werden sollen, zu empfehlen.

63) Staatsprocurator bei dem Kreisgericht in Mainz.

3) Zur Frage 11. hatte die zweite Kammer auf den Antrag des Abg. Herrn Glaubrecht beſchloſſen, in das Geſetz einen Zuſatz folgenden Inhalts aufzunehmen:

> Wenn ein Criminalgerichtshof oder Zuchtpolizeigericht eine geheime Sitzung angeordnet hat, ſo muß über die Ausſagen der Zeugen Protokoll geführt und die Ausſage eines jeden, nach vorgängiger Vorleſung, von den Zeugen, dem Gericht, dem Staatsprocurator und den Parteien und ihren Vertheidigern unterzeichnet werden. Es müſſen ferner die Vertheidigungsgründe des Angeklagten, wenigſtens ſummariſch, zu Protokoll genommen und dieſes Protokoll ebenfalls von dem Angeklagten und ſeinem Vertheidiger gemeinſchaftlich mit dem Gericht und dem Staatsprocurator unterſchrieben werden.

Die erſte Kammer aber conformirte ſich nicht mit dieſem Beſchluß. Ihr zweiter Ausſchuß, meine Herren, kam nur den Anſichten der erſten Kammer beipflichten.

Die Gründe, welche gegen das Amendement des Abgeordneten Herrn Glaubrecht ſprechen, ſind in dem Ausſchußbericht der erſten Kammer, unſerm Erachten nach, ſo treffend vorgetragen worden, daß wir uns zur Vermeidung von Wiederholungen lediglich darauf beziehen können [64]).

---

64) Dieſe Gründe fand der Ausſchußbericht der erſten Kammer beſonders darin, daß, wenn man das Amendement annehme, man auch auf gleiche Art in allen den Fällen handeln müſſe, in denen zufällig kein Publicum ſich einfinde, daß ſich von dem proponirten Zuſatzartikel nur dann reden ließe, wenn man ihn für alle Strafrechtsfälle vorſchlage u. ſ. w. In der Sitzung der zweiten Kammer vom 5. Februar 1836 beleuchtete der Abg. Glaubrecht dieſen Theil des Ausſchußberichtes, der ſich übrigens durch Betrachtung des Motivs ſeines Amendements von ſelbſt widerlege.

Der Code d'instr. crim. verordnet im Art. 318:

> Zusätze, Veränderungen oder Abweichungen, wodurch sich die nämlichen Aussagen eines Zeugen von seinen vorigen Erklärungen unterscheiden möchten, läßt der Präsident von dem Actuar aufzeichnen. Der Generalprocurator und der Angeklagte haben das Recht, darauf anzutragen, daß der Präsident diese Veränderungen, Zusätze und Abweichungen aufzeichnen lasse.

Dieser Artikel steht also einem wesentlichen Theile dessen, wodurch der Abgeordnete Herr Glaubrech seinen Antrag zu motiviren versuchte, entgegen, und die, unserm Erachten nach, zwecklosen Weiterungen des Amendements würden nur dazu dienen, die Anwendung des Gesetzes in vielen Fällen zu verhindern, in denen zu solcher Anwendung genügende Veranlassung vorhanden wäre.

Wir beantragen daher:

daß die zweite Kammer sich mit dem Beschluß der ersten vereinigen und dem Amendement des Abgeordneten Herrn Glaubrech (Nr. 11. der Abstimmung der zweiten Kammer) ihre Zustimmung versagen möge.

4) Zu dem Art. 4. des Entwurfs war auf den in dem vorderen Bericht motivirten Antrag des Ausschusses von der zweiten Kammer beschlossen worden, daß bei dem Assisengerichtshofe die Erklärung der Geschwornen nicht zu denjenigen Handlungen gezählt werden solle, welche stets öffentlich geschehen müßten.

Weiter wurde nach dem Antrag des Abg. Herrn Schmitt mit 21 gegen 20 Stimmen beschlossen, daß das Resumé des Präsidenten und die Verhandlungen über die Strafanwendung stets öffentlich erfolgen sollten. (Frage 15.)

Die erste Kammer ist zwar dem ersteren, nicht aber dem letzteren Beschlusse beigetreten, und auch wir können, nach wiederholter Erwägung, das Schmitt'sche Amendement zur Annahme nicht empfehlen.

Will der Präsident thun, was seines Amtes ist, so muß er das Factum der Geschwornen klar vorlegen, dasselbe mag zu unzüchtigen und schmutzigen Erörterungen Veranlassung geben oder nicht, und nur ein in dieser Beziehung rücksichtsloser Vortrag entspricht eben sowohl dem Interesse der Anschuldigung, wie der Vertheidigung.

Dieserhalb würde es gegen den Geist und gegen den Zweck des Gesetzesentwurfs anstoßen, wollte man die unbedingte Oeffentlichkeit des Resumé des Präsidenten verordnen, eben so wie es sich mit den übrigen Beschlüssen nicht vereinigen ließe, wenn man den Verhandlungen über die Strafanwendung das Recht unbedingter Oeffentlichkeit gestatten wollte.

Der Angeklagte oder sein Vertheidiger haben, wenn gleich ihnen nach Art. 363. des Code d'instr. crim. untersagt ist, gegen die Erklärung der Geschwornen zu behaupten, daß die angegebene That falsch sey, dennoch das Recht, gelegentlich die Erörterung über die Anwendung der Strafe, in den Thatbestand des Verbrechens einzugehen und hier alles dasjenige öffentlich zu sagen, was der Gesetzesentwurf nicht gesagt haben will.

Hiervon abgesehen, steht aber auch das Schmitt'sche Amendement mit dem vorhin erwähnten, von beiden Kammern gefaßten Beschlusse, daß die Erklärung der Geschwornen nicht öffentlich geschehen, dagegen von dem Präsidenten mit dem Endurtheil öffentlich verkündigt werden solle, nicht im Einklang.

Blos dann nämlich hat dieser Beschluß praktische Bedeutung, wenn, wie auch der Ausschuß bei seinem früheren Antrag unterstellte und wie es die klar ausgesprochene

Absicht des Gesetzesentwurfs ist, die Verhandlungen über die Strafanwendung in geheimer Sitzung geschehen, indem die Erklärung der Geschwornen den Debatten über die Strafanwendung vorausgeht, und, wollte man nur den einen oder den andern Akt bei geschlossenen oder geöffneten Gerichtsthüren vornehmen lassen, durch das Ausweisen und Einlassen ein geschäftstörendes Verfahren entstehen würde.

Wir beantragen hiernach:

daß es Ihnen gefallen möge, sich mit dem Beschluß der ersten Kammer zu conformiren und dem Schmitt'schen Amendement (Nr. 15. der Beschlüsse der zweiten Kammer) Ihre Zustimmung nicht zu ertheilen.

Nach einer weiteren ausführlichen Berathung, welche die zweite Kammer in ihrer Sitzung vom 5. Febr. 1836 mehrere Stunden beschäftigte[65]), schritt diese in ihrer Sitzung vom 17. Febr. zur Abstimmung, welche dahin ausfiel:

1) Die Frage: Will die Kammer bei ihrem früheren Beschlusse, daß aus dem Art. 2. die Stelle: „oder für

65) An dieser Berathung nahmen die Abg. Glaubrech, Schenck (Vicepräsident), Hesse, Graf Lehrbach (Hofmarschall), Weyland, Knorr (Oberconsistorialrath), Parcus, Heinrichs (Gutsbesitzer und Bürgermeister in Rheinhessen), Schmitt, Meyer, Goldmann (Geheimer Secretair beim Ghzl. Ministerium des Innern und der Justiz), Mohr und Langen (früher Advokat in Mainz, nun Gutsbesitzer in Rheinhessen) — der der frühern Berathung nicht beiwohnte und an dieser Discussion nur in sofern Theil nahm, als er am Schlusse derselben bemerkte, er wolle nur kurz zu Protokoll erklären, daß er das Resumé des Präsidenten überhaupt für kein zweckmäßiges Institut erkläre, daß er es eben so für das gefährlichste erachten würde, wenn es geschlossene Thüren finde) — Antheil. Auch der Regierungs-Commissair nahm das Wort. Der Präsident der Kammer (Geheimer Staatsrath Eigenbrodt) nahm einmal dahin das Wort: Er habe sich früher für den Antrag des Ausschusses entschieden, die proponirte Beschränkung der Oeffentlichkeit nicht zu genehmigen, gegen diese Beschränkung, und dafür gestimmt, das Gesetz nur unter dieser Bedingung an-

den guten Ruf und die Ruhe nicht betheiligter Individuen oder Familien", wegfallen ſoll, beharren?

ward mit 23 gegen 11 Stimmen bejaht.

2) Die Frage: Will die Kammer bei ihrem früheren Beſchluſſe, wodurch die Annahme der in der vorhergegangenen Frage erwähnten Modificationen des Art. 2. als Bedingung der Annahme des Geſetzes geſtellt worden iſt, beharren?

ward mit 21 gegen 13 Stimmen bejaht.

3) Die Frage: Will die Kammer bei ihrem früheren Beſchluſſe, daß aus dem Art. 2. die Worte „oder einfache Polizeigerichte" wegfallen ſollen, beharren?

ward mit 19 gegen 15 Stimmen bejaht.

4) Die Frage: Will die Kammer bei ihrem früheren Beſchluſſe, wodurch die Annahme der vorhergehenden Frage erwähnten Modificationen des Art. 2. als Bedingung der Annahme des Geſetzes geſtellt worden iſt, beharren?

ward mit 18 gegen 16 Stimmen verneint.

5) Die Frage: Will die Kammer auf ihrem früheren Beſchluſſe, wodurch ſie, nach dem Antrage des Abg.

---

gunehmen; er ſey dabei von dem Grund ausgegangen, den der Ausſchuß hervorgehoben habe. Außerdem habe ihn aber noch ein zweiter Grund geleitet. Die Frage, ob die Oeffentlichkeit des Strafverfahrens zu beſchränken ſey, ſey auch früher in Rheinpreußen aufgeworfen und von der Preußiſchen Regierung durch das (oben mitgetheilte) Geſetz vom 21. Januar 1822 gewürdigt worden. In den Jahren 1830 u. 1833 ſeyen noch weitere Beſtimmungen erfolgt, welche den Zweck hätten, in ſolchen Fällen die Oeffentlichkeit aufzuheben. Außer dieſen Ausnahmsfällen beſteht noch eine Ausnahme, wonach die Verhandlungen über Münzverbrechen, Falſchmünzerei, nicht öffentlich ſeyn ſollen. Außer dieſen Fällen ſey aber die Oeffentlichkeit in Rheinpreußen unbeſchränkt, und dieſes Beiſpiel, welches zeige, daß eine andere Staatsregierung keinen Grund zur weitern Beſchränkung gefunden habe, ſey ihm ein weiterer Grund für *ſein Votum*.

Glaubrech, den im Bericht des Ausschusses erwähnten Zusatz: „Wenn ein Criminalgerichtsfall" ꝛc., angenommen hat, beharren?

ward mit 18 gegen 16 Stimmen bejaht.

6) Die Frage: Will die Kammer auf ihrem früheren Beschlusse zum Art. 4, daß nach dem Antrage des Abg. Schmitt das Resumé des Präsidenten und die Verhandlungen über die Strafanwendung stets öffentlich seyn sollen, beharren?

ward mit 18 Stimmen gegen 16 bejaht.

Zugleich ward beschlossen, eine gemeinschaftliche Adresse an den Regenten gelangen zu lassen, der sich hierauf im §. 18. des mit dem Schlusse des Landtags publicirten, vom 30. Juni 1836 datirten, Landtagsabschieds dahin aussprach, er habe das Gesetz „mit Berücksichtigung der von den Ständen votirten Abänderungen und Zusätze, jedoch mit Ausnahme des von der zweiten Kammer zu dem Art. 3. gewünschten Zusatzes und der von derselben vorgeschlagenen Abänderung des Art. 4, wonach das Resumé des Präsidenten und die Verhandlung über die Strafanwendung öffentlich geschehen sollte, weil das erstere eine wesentliche Abänderung des in Rheinhessen bestehenden Verfahrens in Strafsachen" involvire „und die zweite mit dem Zweck des Gesetzes in Widerspruch" stehe, erlassen.

Hierauf hat die Geschichte der Oeffentlichkeit des Strafverfahrens folgendes Gesetz vom 22. März 1836 in ihre Annalen eingetragen: „Art. 1. Das in der, in der Provinz Rheinhessen bestehenden Strafgesetzgebung enthaltene Princip der Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen soll auch fernerhin gelten, gleichwohl können Ausnahmen Statt finden. Art. 2. Wenn nämlich in Criminal- oder Zuchtpolizei-Sachen vor einem für die Provinz Rheinhessen angeordneten Gerichte eine Verhandlung Statt findet, welche *gefährlich* für die öffentliche Ordnung und

Sicherheit, oder für die guten Sitten erscheint; so sind die befaßten Gerichte befugt, die Verhandlung bei geschlossenen Thüren zu verordnen. Die Verhandlung darüber, ob und wie weit die Sache bei geschlossenen Thüren verhandelt werden soll, geschieht nicht öffentlich. Art. 3. Das Gericht erläßt in einem solchen Falle auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums, des Beschuldigten, der etwaigen Civilpartie, oder selbst von Amts wegen ein förmliches Urtheil, worin die Motive zur Anordnung der Verhandlung bei geschlossenen Thüren ausgedrückt seyn müssen. Nach öffentlicher Verkündigung dieses Urtheils muß sich das Publicum zurückziehen, und Niemand ist zum Eintritt in den Gerichtssaal, außer den bei der Verhandlung beschäftigten Personen, berechtigt, als wirkliche Magistrate und Gerichtsangehörige, wozu auch die Anwälte und Stage-Advokaten gerechnet werden, und die für die Session designirten Geschwornen. Der Art. 504. und folgende der peinlichen Prozeßordnung sind gegen die Zuwiderhandelnden anwendbar. Art. 4. Die Anordnung der verschlossenen Thüren kann in jedem Momente der Verhandlungen, aber nicht früher, als bei dem Aufrufe der Sache begehrt und beschlossen werden. Sie kann blos für einen Theil der Verhandlungen oder für deren ganzen Verlauf, das Resumé des Präsidenten in Criminalsachen einbegriffen, Statt finden; nur die Verkündigung des Endurtheils muß öffentlich geschehen. Art. 5. Wenn auf den Grund des Art. 2. und 4. bei dem Assisengerichtshofe die Erklärung der Geschwornen nicht öffentlich geschieht, so hat der Präsident gleichzeitig mit dem freisprechenden oder verurtheilenden Erkenntnisse die Erklärung der Geschwornen öffentlich verlesen zu lassen, oder dem Erkenntnisse wörtlich einzurücken. Art. 6. Gegen die, die Verhandlung bei verschlossenen Thüren anordnenden Urtheile ist kein Recurs *zulässig*. Art. 7. An Sonntagen und christlichen Feier-

tagen darf keine öffentliche Verhandlung in Strafsachen Statt finden. Jedoch ist bei Verhandlungen vor dem Assisengerichtshofe dem Gerichte gestattet, zur Beendigung einer begonnenen Sache die dem Sonn- oder Feiertage vorhergehende Nacht zu benutzen."

Dieses Gesetz ist in einem Zeitpunkt erschienen, in dem, um sich mit Mittermaier (Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 19. S. 442.) auszudrücken „die Forderungen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit Schreckensworte zu seyn" scheinen, und in dem auf der andern Seite, um mit demselben Anwalt dieser Principien, die ebendaselbst Zeugniß von der Stimmung darüber im Großherzogthum Baden ablegt, zu reden, „die Zahl der mit Vorurtheil erfüllten Praktiker täglich abnimmt und die Gegner sich in Freunde verwandeln."

X.

Beitrag

zur Erörterung der Frage,

ob Strafgesetzbücher keine allgemeinen Bestimmungen in Hinsicht auf bösen Vorsatz enthalten sollen,

mit Rücksicht

auf die Abhandlung Nr. IX. im Stück 2, Jahrgang 1835 des Archivs und — den neuen Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs.

Von

Birnbaum.

In der vorgenannten sehr interessanten und höchst verdienstlichen Abhandlung Kitka's ist insbesondere die Frage näher erörtert worden, ob es zweckmäßig sey, den Begriff des bösen Vorsatzes in den Strafgesetzbüchern festzustellen, und der Verfasser hat sich im Allgemeinen zur Verneinung der Frage veranlaßt gesehen. Bald darauf hat auch Mittermaier, mit den Ansichten des Verfassers einverstanden, bei Gelegenheit der Beurtheilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Canton Luzern vom J. 1835 [1]) erklärt: es sey Zeit, endlich zuzugestehen, daß die Aufstellung einer Definition des Dolus im Gesetzbuche

1) Archiv 1835. Stück 3. S. 427. Vgl. auch Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. August 1836. Heft 21 u. f. S. 161 u. f.

nichts tauge, und Böhmer hat in den Göttinger Gelehrten Anzeigen von beiden Ansichten auf eine Weise Rechenschaft gegeben, daß man ihn wohl als dieselben theilend ansehen kann [2]). Es ist keineswegs meine Absicht, hier eine ganz entgegengesetzte Meinung geltend zu machen. Allein einerseits ist bei Erörterung der Frage Manches zur Sprache gekommen, wogegen sich wohl einige Bedenken erheben dürften, und andrerseits ist dabei Einiges nicht berührt worden, was mit der Frage in unmittelbarem Zusammenhange zu stehen und für den Gesetzgeber, dem bei der ganzen Erörterung ein Weg vorgezeichnet werden sollte, von großer Wichtigkeit zu seyn scheint. Wir wollen versuchen, im Folgenden erstlich jene Bedenken auseinander zu setzen, und dabei unsre von der des Herrn Kitka etwa abweichende Ansicht näher zu begründen, und dann wo möglich etwas zu einer vollständigern Lösung der hier gesetzten Aufgabe beizutragen, indem wir uns bestreben, sie von verschiedenem Gesichtspunkte aufzufassen. Wir wollen, so wie Herr Kitka seine Ansichten vorzüglich durch Belege aus der östreichischen Gesetzgebungsgeschichte zu verdeutlichen suchte, auch unsrerseits insbesondere auf diejenigen Gesetzgebungen Rücksicht nehmen, deren nähere Betrachtung früherer oder gegenwärtiger Beruf uns zur besondern Pflicht machte. Wir glauben überdies, daß gerade der Gang der französischen und der holländischen Gesetzgebung, deren Berücksichtigung wir in den vorhergehenden Worten andeuten wollten, in dieser Hinsicht nicht allgemein genug bekannt, aber gerade bei Erörterung der Frage im Allgemeinen lehrreich genug ist, um hier vorzugsweise berücksichtigt zu werden. Wir wollen aber hierauf uns keineswegs beschränken, sondern uns im Gegentheil bestreben, auch die Bestimmungen anderer Gesetz-

2) Juni 1836. *Stück 102. 103.* S. 1014.

bücher ins Auge zu fassen, insbesondere des neuesten badischen Entwurfs, dessen Betrachtung uns ebenfalls von vielfältigem Interesse ist.

Wir glauben vor Allem einige Zweifel gegen die Richtigkeit dessen erheben zu müssen, was von Herrn Kitka über den Begriff des bösen Vorsatzes als einen gegebenen und nicht gemachten gesagt worden ist, oder eigentlich als einem solchen, der durch äußere Sinne nicht wahrgenommen werden könne[3]). Es ist hierbei im Allgemeinen zu erinnern, daß überhaupt an sich kein Begriff als etwas durch äußere Sinne Wahrnehmbares sich bezeichnen läßt; aber dasjenige, was den Begriff in der Seele des Menschen erzeugt, läßt sich allerdings als ein solches bezeichnen, was entweder zur innern Thätigkeit des Menschen gehört, oder der äußern Wahrnehmung anheimfällt. Und dann ist auch wieder jeder Begriff, in sofern er in irgend einem zur Sprache eines bestimmten Volks gehörigen Worte einen äußern Ausdruck hat, als der in Worte gefaßte Begriff einer äußern Wahrnehmung fähig. In dieser Hinsicht läßt sich nun auch der Begriff des bösen Vorsatzes als ein gemachter denken, wenigstens in gewissem Sinne. Als gemacht in gewissem Sinne lassen sich auch Worte denken, selbst solche, deren sich ein Gesetzgeber bedient, obgleich besonders einem Strafgesetzgeber der Gebrauch solcher Worte nicht eben anzurathen ist. Bei weitem die meisten Worte aber, deren sich Gesetzgeber so wie andere Menschen bedienen, sind gegebene Worte, d. h. solche, die nicht eben durch Vorbedacht und Willkür dieses oder jenes Menschen ihren Gebrauch oder ihre Bedeutung, sondern beides gleichsam von selbst und mit

---

3) a. a. O. S. 223.

der Zeit erhalten haben. Es gab eine Zeit, wo man nicht blos von der Sprache, sondern auch von dem Rechte eines Volkes mit gewissen Einschränkungen die Vorstellung hatte, daß es sich nicht machen lasse, sondern gleichsam etwas mit dem Volke selbst Gegebenes sey. Wie nun aber das Wort und seine Bedeutung in der Regel als etwas Gegebenes zu betrachten ist, so läßt sich dies natürlich auch von dem Begriffe sagen, den man mit dem Worte verbindet, er mag sich nun seinem Gegenstande nach auf etwas äußerlich Wahrnehmbares oder nicht Wahrnehmbares beziehen, obgleich bei beiden auch das Gegentheil möglich ist.

Wir wollen zuvörderst, um einen Beweis zu liefern, daß auch Begriffe, die zum Gegenstand eine innere Thätigkeit des Menschen haben, entweder gegebene oder gemachte seyn können, wenigstens in einem gewissen Sinne, einen Blick werfen auf die römischen Begriffe von *dolus malus*, die jedoch, so wie die Erörterungen der römischen Juristen hierüber, nicht selten Anleitung gegeben haben, sowohl zu wissenschaftlichen Erörterungen als legislativen Bestimmungen des bösen Vorsatzes in neueren Strafgesetzbüchern und strafrechtlichen Abhandlungen. Wir wollen hierbei uns Mühe geben, über den wahren Sinn unsrer oben aufgestellten Behauptung so wenig als möglich Zweifel übrig zu lassen.

Das Wort *dolus* überhaupt war bei den Römern schon früh im Gebrauche, und ohne hier näher untersuchen zu wollen, ob es seiner Etymologie nach aus einem Ueberlisten oder aus einem Verletzen bedeutenden Worte herstamme [4]), wollen wir blos bemerken, daß sein späterer Gebrauch immer einigermaßen zwischen beiden Be-

4) Vgl. Carmignani teoria delle leggi della sicurezza *sociale, Vol. II. pag.* 61. Pisa 1831.

griffen geschwankt zu haben scheint. Immerhin aber bezeichnete man durch das Wort eine bestimmte innere Thätigkeit des Menschen, und so weit man, was nicht selten geschah, den Begriff desselben durch *animus nocendi* näher bestimmte, scheint derselbe auch ein gegebener in dem Sinne gewesen zu seyn, daß sich dieser bestimmte Begriff des genannten Wortes in den Vorstellungen der Römer nach und nach von selbst gebildet hat. Dies erhellt besonders aus einer Stelle Cicero's, auf die ich schon bei anderer Gelegenheit aufmerksam gemacht habe [5]). Es wird in derselben in Beziehung auf *vis facta coactis hominibus* gesagt: Quod ergo *eo animo* factum est, ut homines unum in locum convenirent, ut arma caperent, ut certo concilio certum in locum proficiscerentur, ut idoneum tempus eligerent ut *caedem* facerent, id si *voluerunt* et *cogitarunt* et perfecerunt, potestis eam *voluntatem* id *consilium* id factum a *dolo malo sejungere?* Man sieht leicht ein, daß Cicero hier unter *dolus malus* den *animus laedendi*, insbesondere den *animus occidendi* verstand, ohne im mindesten daran zu denken, daß, wie so oft die Neueren behauptet haben, zum Wesen des Begriffs der *animus legem poenalem violandi* gehöre, und die ganze Anlage

5) Fragm. pro Tullio cap. 25. Stuttg. 1824. pag. 103. Man vgl. was L. 2. §. 2 sq. und L. 4. §. 4 sq. D. vi bonor. rapt. vom *dolus malus* desjenigen, *qui praecedente consilio ad hoc ipsum homines collegit armatos, ut damnum det*, dann von *hominibus coactis ad hoc, ut damnum daretur*, endlich vom *damni dandi consilium* vorkommt. Cf. L. 1. §. 1. D. ad leg. Jul. *Majestatis*. Bei diesem Verbrechen konnte auch insbesondre von einem *animus laedendi* in Beziehung auf das *laedere majestatem publicam* in L. 3. D. h. t. die Rede seyn, wobei man aber freilich den *animus laedendi* keineswegs von einem ausschließlich darauf gerichteten Entschluß verstand. —

der angeführten Stelle giebt hinreichend zu erkennen, daß der Redner ſich auf den von ihm einigermaßen erklärten Begriff als einen natürlich gegebenen berufen wollte, nach welchem ſich der Sprachgebrauch herkömmlich gebildet hatte. Wir finden aber auch auf der andern Seite im römiſchen Rechte einzelne Beiſpiele eines Begriffs des Wortes *dolus malus*, den man einen gemachten nennen kann, inſofern der Geſetzgeber mit jenem Worte eben dieſen beſondern Begriff, wohl gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch, verband, und daher die Rechtsgelehrten bei der Interpretation insbeſondere darauf aufmerkſam zu machen hatte[6]). Da ſich namentlich in einem mit dem *SCtum Silanianum* in Verbindung ſtehenden Edicte die Worte fanden: *nequis testamentum ejus qui occisus esse dicetur aperiendum curet sciens dolo malo*, ſo wurde das Wort *sciens* ausdrücklich auf das Wiſſen des faktiſchen Umſtandes der begangenen Tödtung bezogen und darum derjenige für nicht ſtrafbar erklärt, *qui ignarus occisum, aperuerit testamentum.* Dagegen wurde der *dolus malus* hier ausnahmsweiſe ſo verſtanden, daß derjenige *qui per rusticitatem ignarus edicti aperuerit*, wegen fehlenden *dolus malus* für ſtraflos erklärt, dieſer alſo nicht, wie ſonſt gewöhnlich, für den *animus nocendi* genommen wurde. Man würde aber ſehr irren, wenn man annehmen wollte, die Worte *sciens*, *dolo malo* in den römiſchen Strafbeſtimmungen ſeyen überall auf die nämliche Weiſe zu erklären. Wenn es z. B. in dem Juliſchen Geſetze hieß: *nequis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo* etc., ſo bezog ſich das Wort *sciens* auch hier auf den faktiſchen Umſtand: *liberam*

6) Man vgl. L. 8. §. 18. mit §. 21. 22. D. de SCto Silan. auch L. pr. et §. 4. D. de jurisdictione.

fuisse mulierem; das Wort *dolo malo* bedeutete aber hier keineswegs soviel, daß etwa eine Unkenntniß der gesetzlichen Strafbestimmung von der gesetzlichen Strafe hätte befreien können. Da man überhaupt das *stuprum* für eine *corruptio* nahm, und daher auch die *actio de servo corrupto* anwendbar war bei dem *stuprum* mit der Sklavin eines Andern, auf welches das Julische Gesetz sich nicht bezog, so nahm das Gesetz auch den *dolus malus* hierbei für weiter nichts als für den *animus corrumpendi* oder den *animus vitiandi mulierem*, der das Entgegengesetzte war von dem *animus pro uxore habendi mulierem*, welcher, wie bekannt, auch die *nuptiae* von dem *concubinatus* unterschied [7]). In der *Lex Julia de adulteriis*, deren Gegenstand ohnehin nach römischen Ansichten ein *sua sponte nefarium* war, bei welchem die römischen Gesetzgeber sogar oft die *ante acta* der Strafbestimmung unterwarfen, wenn nicht die Worte *posthac* oder *fecerit* auf das Gegentheil deuteten [8]), hat also der Gesetzgeber den *dolus malus* nicht in einem von ihm willkührlich festgesetzten, sondern in dem nach römischen Vorstellungen natürlich gegebenen Sinne genommen, und wir finden darum auch nicht, daß die römischen Juristen, welche das Julische Gesetz interpretirten, etwas zur Erklärung jenes vom Gesetz gebrauchten Ausdrucks zu sagen für nöthig gefunden hätten. In Beziehung auf *adulterium* könnte man nach römischen Vorstellungen den *dolus malus* sogar mit römischen

7) Man vgl. besonders L. 12. mit L. 6. D. ad leg. Jul. de adulter.; ferner mit L. 13. pr. §. 1. 3. 4. 6. D. eod. tit. L. 27. D. de ritu nuptiar. und Meine Bemerkungen in Creuzer's Abriß der römischen Antiquitäten. Leipzig 1829. S. 481 u. f.

8) Vgl. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Gesetze. Göttingen 1834. S. 22. und Meine daselbst angeführten Bemerkungen im Archiv IX. S. 129.

schen Worten als *voluntas sive animus violandi matrimonium vel spem matrimonii* bezeichnen [9]), gewiß aber war von einem *animus violandi legem poenalem* dabei überall nicht die Rede. Jenem Begriff des bösen Vorsatzes in Beziehung auf Verbrechen, den wir anderswo auch als den natürlichen im Gegensatze des philosophischen, metaphysischen oder künstlichen der neueren Rechtslehrer bezeichnet haben, haben die Römer in der Regel auch bei allen ihren Strafbestimmungen festgehalten, und dies ergiebt sich namentlich auch noch daraus, daß in einigen Strafgesetzen bei dem Verbote gewisser Verletzungen im natürlichen Sinne dieses Worts, z. B. der Tödtungen, in Beziehung auf den Thäter das Wort *dolus malus* gar nicht gebraucht worden zu seyn scheint, vielleicht weil das Wort *occidere* gewissermaßen schon das Vorsätzliche oder Absichtliche der Handlung in sich zu schließen schien, in Hinsicht auf den Urheber aber so gebraucht wurde, daß unverkennbar eine Beziehung seines Willens auf die verletzende That damit angedeutet werden sollte [10]). Nachdem im Pompeischen Gesetze von der Tödtung gewisser Verwandten die Rede war, dehnte das Gesetz die Strafe dieses Verbrechens auf denjenigen aus, *cujus dolo malo id factum erit*, und bezeichnete damit denjenigen, von dem es sonst heißt: *causam mortis praebuit*, insbesondre den *mandator caedis*. Noch an andern Orten wurden durch die Worte *is cujus ope, consilio dolo malo factum est* insbesondere die Gehilfen und Urheber neben dem eigentlichen Thäter bezeichnet [11]), wie etwa auch im französischen Rechte bei Bezeichnung der als *complices* zu be-

9) L. 13. §. 3. D. ad leg. Jul. de adulter.

10) L. 1. D. de lege Pomp. de parricid. vgl. mit L. 15. und L. 1. pr. D. ad leg. Corn. de sicariis.

11) Vgl. L. 14. pr. D. ad leg. Jul. de adult.

trachtenden Urheber der Gesetzgeber sich des Wortes *machinations* bedient, dessen ebenfalls schon die römischen Juristen sich bei der Definition des *dolus malus*, obschon in andrer Rücksicht, bedient haben [12]). Hiermit aber wollen wir unsrer Berücksichtigung des römischen Rechts ein Ziel setzen, da es hier nicht unser Zweck ist, die unsern Gegenstand betreffenden römischen Ansichten zu erörtern. Was wir aber aus dem römischen Rechte hier angeführt haben, schien uns durchaus nöthig, um unsre Ansicht deutlicher zu machen, und selbst dasjenige zu erweisen, was zu unsrer Aufgabe gehört.

Wir kehren nun zu den Ansichten Kitka's zurück, sofern wir insbesondre mit denselben nicht einverstanden seyn können, und hier stoßen wir denn zunächst S. 223. auf eine Behauptung, die uns, wenn wir anders den Verfasser vollkommen verstehen, in keiner Weise zulässig scheint. Daß der böse Vorsatz zur innern Thätigkeit des Menschen, die an sich der äußern Wahrnehmung nicht erliegt, gehöre, ist ein vollkommen wahrer Satz, den wir unbedingt zugeben, aber wir müssen die daraus gezogene Folgerung bestreiten, der Begriff über den bösen Vorsatz gehöre deßhalb zu den gegebenen. Auch ist hierbei nicht zu übersehen, daß der böse Vorsatz als etwas Inneres an sich, gleichwohl sich auf verschiedne Weise in dem Thun und Lassen eines Menschen äußern kann. In sofern ist er auch nicht ganz der äußern Wahrnehmung entgegen, ja es kann einzig und allein durch etwas, was wir durch äußere Sinne wahrnehmen, auf dessen Vorhandenseyn bei einer gewissen Handlung geschlossen werden. Das Gegentheil von dem hier Gesagten ist wohl auch nicht die Meinung Kitka's,

12) Man vgl. Code pénal. art. 60. L. 1. §. 1. D. de dol. mal. Ich beziehe das Wort Urheber blos auf den, den man *sonst* intellectuellen Urheber nennt.

obgleich seine Worte dahin könnten gedeutet werden. Was aber von ihm weiter gesagt worden ist: gegebene Begriffe, oder (was der Verfasser für gleichbedeutend hält) Begriffe über das was der innern Thätigkeit des Menschen angehört, wie z. B. der Begriff über den bösen Vorsatz (wie der Verfasser sich ausdrückt), hätten das Eigenthümliche, daß es höchst schwierig und oft unmöglich sey, die einzelnen Merkmale solcher Begriffe in Worte genau aufzufassen oder diese Begriffe durch Worte darzustellen, ist wohl eine Behauptung, die nicht ohne Einschränkung zuzugeben ist. Wäre sie vollkommen wahr, so müßte man die Bemühungen so vieler Psychologen, die Erscheinungen des Geistes oder die Vermögen der Seele zu definiren, für geradezu unnütz erklären. Es hat nun zwar einer der ausgezeichnetsten neueren Psychologen, Stiedenroth, sich insbesondre gegen Wolf's „nicht verlangte Definitionen" erklärt [13]). Aber derselbe hat in seinem Versuche einer neuen Begründung der Psychologie als Wissenschaft doch selbst damit begonnen, den Begriff der Psychologie festzustellen, was als ein unnützes Beginnen müßte angesehen werden, wenn Begriffe über das, was der innern Thätigkeit des Menschen angehört, sich nicht durch Worte darstellen ließen! Es dürfte übrigens nicht unpassend seyn, hier noch auf eine Stelle in dem Werke Stiedenroth's S. 19. aufmerksam zu machen, wo derselbe sich über die gewöhnliche Ansicht der Begriffsbildung durch den Verstand auf folgende Weise äußert: „Der Verstand soll Begriffe bilden. Sicher sollen dieses die allgemeinen Begriffe seyn, denn es wird von Abstraction und Combination geredet. Sieht man sich nun in seinem Geist nach solchen abstracten

13) Psychologie zur Erklärung der Seelenerscheinungen. Berlin 1824. Th. I. S. 14. Man weiß, wie günstig Göthe dieses Werk beurtheilt hat,

Begriffen, die dem Verstande gehören können, um, so sind sie nicht zu finden. Die Vorstellungen, welche dafür gelten, sind mehr oder weniger concret, ja es kann sogar eine Anschauung durchaus die Stelle des Begriffs vertreten, wie sich ergiebt, wenn man eins am andern wieder erkennt, während man zuvor nur um Ein Exemplar der Art wußte. Hätte ein Verstand die Begriffe aus ihren Merkmalen zusammengesetzt, so würde nichts leichter seyn, als sie in ihre Merkmale wieder aufzulösen und die Definition zu geben. Man verlange aber nur einmal eine Definition von den geringfügigsten Dingen, und man wird erfahren, wieviel davon in Bereitschaft ist!" — Es liegt in diesen Sätzen viel Wahres, aber sie liefern für die Ansicht Kitka's keine Bestätigung, so sehr dies etwa auch scheinen möchte. — So viel wenigstens läßt sich als gewiß annehmen, daß unter die vielen Dinge, die man nicht definiren kann, nicht eben blos solche gehören, welche der innern Thätigkeit des Menschen angehören. Oder sollte es, um nur ein Beispiel des Gegentheils anzuführen, etwa möglich seyn zu definiren was schwarz oder weiß sey? .... Nach Kitka's Aeußerung müßte dies möglich seyn. Er setzt wenigstens den gegebenen auf die innere Thätigkeit des Menschen sich beziehenden Begriffen die gemachten oder, wie er sie auch nennt, äußerlich wahrnehmbaren Begriffe entgegen [14]), und behauptet von letzteren, daß sie mit Hilfe dieser Wahrnehmung in bestimmte Grenzen eingeschlossen, d. h. definirt oder erklärt werden können. Das Weiße und Schwarze ist unstreitig äußerlich wahrnehmbar, obschon wir davon eine Vorstellung in der

14) Statt der Worte „gegebenen Begriffen" auf S. 223. Z. 15. müssen wohl dem ganzen Zusammenhange nach die Worte „gemachten Begriffen" stehen?

Seele haben können, aber es läßt sich doch gewiß nicht in einen Begriff fassen oder durch Worte definiren. Es ergiebt sich wohl auch aus diesem Beispiele aufs evidenteste, wie unpassend es sey, gemachte Begriffe und solche, die sich auf etwas äußerlich Wahrnehmbares beziehen, für ein und dasselbe zu erklären. Ohne jedoch hierbei länger zu verweilen, wollen wir nur doch dies hervorheben, daß zu den gemachten oder äußerlich wahrnehmbaren d. h. auf äußerlich Wahrnehmbares sich beziehenden Begriffen auch der des Verbrechens nach Kitka's Ansicht gehören soll. Allein dieser Satz muß sich entschieden als ein irriger erweisen, wenn man bedenkt, daß der Begriff des Verbrechens nun und nimmer allein durch etwas äußerlich Wahrnehmbares bedingt ist, sondern dazu nothwendig auch etwas im Innern des Menschen Gelegenes gehört, das als der Grund der äußern Erscheinung gedacht wird. Zwar ist bei jenem Ausspruche bemerkt, zu den äußerlich wahrnehmbaren Begriffen gehöre das Verbrechen „objectiv betrachtet." Allein dieser Zusatz macht weder im Allgemeinen den Ausspruch selbst zu einem richtigern, noch dient er im Geringsten dazu, die Folgerung daraus zu rechtfertigen. Als solche nämlich sehen wir in Beziehung auf den Begriff des Diebstahls gewissermaßen die Meinung ausgesprochen, auch dies besondre Verbrechen könne nicht anders als nach seinen durch den äußern Sinn wahrnehmbaren Merkmalen definirt werden. Daß dies aber durchaus falsch sey, wird wohl Niemand in Abrede stellen. Wer wird denn den Begriff des Diebstahls für vollendet halten, ohne die Annahme einer besondern Absicht, mit der die Entziehung eines beweglichen fremden Gutes aus dem Besitze eines Dritten geschehen seyn müsse, und welcher Gesetzgeber, der den Diebstahl über

haupt definiren will, wird sich dabei blos auf die äußerlich wahrnehmbaren Merkmale allein beschränken können, ohne die zum Diebstahl wesentlich erforderliche diebische Absicht zu erwähnen, und ohne diese selbst genauer zu definiren, obschon sie an sich zur innern Thätigkeit des Menschen gehört! Auch mag es seltsam scheinen, unter die äußerlich wahrnehmbaren Merkmale des Diebstahls auch dies gerechnet zu sehen, daß die Entziehung eines beweglichen fremden Guts aus dem Besitze eines Dritten ohne dessen Willen geschehen sey, indem doch der Wille dessen, aus dessen Besitz etwas entzogen worden ist, eben so gut als die Absicht dessen, der es entzogen hat, an sich nicht äußerlich wahrnehmbar, sondern etwas Inneres eines Menschen ist, auf dessen Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn von irgend einer äußern Erscheinung oder einem durch die Sinne Wahrnehmbaren geschlossen werden muß. Es liegt hierin wenigstens eine Art Inconsequenz. Diese selbst aber hat den Verfasser noch zu weiteren Behauptungen geführt, die sich als unrichtig erweisen werden. Nachdem er, um seine im Allgemeinen ausgesprochene Ansicht durch ein Beispiel zu bestätigen, die Behauptung aufgestellt, daß es möglich sey, die bei jedem Diebstahl eintretenden durch den äußern Sinn wahrgenommenen Merkmale gehörig aufzufassen und deßhalb den Begriff des Diebstahls dergestalt zu fixiren, daß von diesem Begriffe die blos zufälligen Merkmale, welche, sobald sie in den Begriff aufgenommen werden, diesen zu eng machen, gehörig ausgeschieden bleiben, behauptet er weiter: dieses Alles lasse sich hinsichtlich des Begriffs des bösen Vorsatzes nicht thun, „weil man den bösen Vorsatz als eine blos innere, nicht auch äußere Thätigkeit äußerlich wahrnehmen könne, und daher auch nicht im Stande sey, die dem bösen Vorsatze eigenthümlichen

Merkmale zu beobachten, jene, welche wesentlich zum Begriffe gehören, aufzufassen und dieselben durch Worte nach Ausscheidung alles Zufälligen in einem Begriffe rein darzustellen." — Diese Erörterung soll dann weiter den Beweis liefern, daß der Begriff des bösen Vorsatzes zugleich zu den einfachen d. h. zu solchen Begriffen gehöre, deren Inhalt unendlich klein ist, so daß für unser beschränktes Denkvermögen keine weitere Unterscheidung der Merkmale des Begriffs, mithin auch keine Erklärung von demselben möglich ist. Wir sind der Meinung, daß allen diesen Behauptungen unrichtige Vorstellungen zu Grunde liegen, und wollen versuchen dies nachzuweisen. Betrachten wir vorerst die einzelnen Merkmale, aus welchen als äußerlich wahrnehmbaren nach Kitka's Theorie der Begriff des Diebstahls zu construiren ist, und namentlich das von ihm mit dem Worte Entziehung als erstes bezeichnete, so möchte es wohl auch schwer halten, von diesem Worte eine Definition zu geben, aus der irgend Jemand etwas mehr lernte, als er beim Nennenhören des Wortes an sich schon weiß, und es dürfte gewiß auch sehr unpassend seyn, wenn ein Gesetzgeber im Strafgesetzbuche neben der allgemeinen Definition des Diebstahls noch eine Definition dieses einzelnen Merkmals geben wollte. So wird man denn auch bei Entwicklung oder Betrachtung des Begriffs des bösen Vorsatzes auf irgend ein Merkmal desselben stoßen, das nicht weiter definirt werden kann oder zu werden braucht, aber an sich noch keinen Beweis dafür liefert, daß der böse Vorsatz überhaupt nicht definirt werden könne oder solle. Es wird sich aber auch finden, daß außer diesem Merkmal in dem Begriffe des bösen Vorsatzes noch andre Merkmale liegen, und damit wird von selbst die *Behauptung sich als nichtig* erweisen, daß der Begriff

ein einfacher sey. In der That genügt, um sich hiervon zu überzeugen, die einfache Betrachtung, daß nicht aller Vorsatz auch ein böser Vorsatz sey. Denkt man sich nun den bösen Vorsatz als Einen Begriff, welchen die Römer sogar in Ein Wort fassen konnten, so muß man nothwendig annehmen, daß in diesem Einen Begriffe mehr als Ein Merkmal enthalten sey; sowie es denn keinem Zweifel erliegen kann, daß einmal das Merkmal eines Vorsatzes überhaupt, und dann das Merkmal des Bösen im Vorsatze zu dem Begriffe gehöre. Diese Zerlegung des Begriffs *dolus* in seine Bestandtheile ist gewiß nicht weniger natürlich, als wenn bei Erörterung des Begriffs von Diebstahl, als einer Entziehung aus dem Besitz, von Entziehung und von Besitz als von zwei verschiedenen Merkmalen geredet wird. Daß der Begriff von *dolus* in der deutschen Sprache nicht in Einem Worte ausgedrückt werden kann, und daß dafür sich nicht eben so Ein Wort gebildet hat, wie für den Begriff der heimlichen Entwendung das Wort Diebstahl, ist eine reine Zufälligkeit, die wohl hier nicht weiter von Bedeutung seyn kann.

Wir wollen aber nun Herrn Kitka sehr gern zugeben, daß das zum Begriffe des bösen Vorsatzes gehörige Merkmal des Vorsatzes an sich einer Definition eben so wenig fähig ist oder bedarf, als das von ihm zum Begriff des Diebstahls gerechnete Merkmal einer Entziehung. Aber es liegt hierbei so viel am Tage, daß der Grund hievon nicht darin zu suchen sey, daß der Vorsatz etwas zur innern Thätigkeit des Menschen Gehöriges ist, so wie denn auch Herr Kitka selbst wohl manches, was dazu nicht gehört, namentlich und ausdrücklich den Begriff der Farbe zu den einfachen rechnet, deren Erklärung oder Definition nicht möglich sey. Daß der Begriff des bösen Vorsatzes zu den einfachen nicht gehöre, ist schon oben

bemerkt worden, und wenn auch der des Vorsatzes überhaupt diese Bezeichnung eher verdienen möchte, so dürfte doch selbst dieser immer noch eher definirt oder durch Worte erklärt werden können, als der der Farbe. Der Einwurf, daß man bei einem Versuche der Begriffsbestimmung Gefahr laufe, blos dasselbe zu sagen, was schon das Wort an sich bezeichne, ist von keiner großen Bedeutung, da es ja sogar eine Forderung an jede Definition ist, daß sie vollkommen dem Definitum entspreche. Es kömmt hierbei nur darauf an, daß man in der Definition dasselbe sagend, als das zu definirende Wort bezeichnet, dies auf eine im Ganzen deutlichere Weise thue, und hierbei mag es freilich im Allgemeinen sehr zweifelhaft seyn, ob ein Gesetzgeber bei einer Definition des Vorsätzlichen dem Richter diesen Begriff deutlicher machen könne, als er es durch das Wort allein ohnehin schon ist. In dieser Hinsicht ist auch die Definition des rechtswidrigen Vorsatzes im baierischen Gesetzbuch gewiß sehr wenig zu billigen und die Definition des vorsätzlichen Verbrechens im preußischen Gesetzbuch nicht mehr der Empfehlung werth. Zur Erklärung des Vorsätzlichen in letzterer ist eigentlich weiter nichts gesagt, als daß es ein Absichtliches sey. Was in der Definition noch weiter enthalten ist, insbesondre das Merkmal des Beleidigers gegen die Vorschrift des Strafgesetzes, bezieht sich gar nicht auf den Begriff des Vorsätzlichen, sondern gehört zur Definition des Verbrechens, und da es nicht unsre Aufgabe hier ist, diesen Begriff zu erörtern, so mag es dahin gestellt bleiben, in wiefern die Definition in dieser Hinsicht dem Definitum entspreche, oder nicht.

Demnächst ist aber nun eine andre wichtige Frage zu erörtern, deren Bedeutsamkeit Kitka einigermaßen gefühlt *aber nicht vollkommen* gewürdigt hat, die Frage

nämlich, ob Vorsatz und Absicht wirklich gleichbedeutende Worte seyen. Der Sprachgebrauch ist hierüber keineswegs festbestimmt. Was Absicht sey, darüber sind wohl die meisten Menschen, die sich dieses Wortes bedienen, einverstanden, obgleich, welche Absicht vorhanden seyn müsse, um entweder ein Verbrechen überhaupt oder ein bestimmtes Verbrechen als begangen annehmen zu können, nicht selten besonders wegen mangelnder näherer Bestimmung des Gesetzgebers sehr zweifelhaft seyn und dieser Zweifel selbst ein wesentliches Gebrechen der Gesetzgebung seyn kann. Wir wollen hierauf später zurückkommen. Hier haben wir vor der Hand noch Anderes zu erörtern. Weniger als das Wort Absicht ist das Wort Vorsatz seiner Bedeutung nach durch den Sprachgebrauch bestimmt. Viele, die sich desselben bedienen, gebrauchen es ganz in demselben Sinne, in dem sie das Wort Absicht gebrauchen, aber auch nicht selten gebraucht man dasselbe, um damit das zu bezeichnen, was die Römer *propositum* nannten, die Franzosen *prémédittation* nennen, und im Deutschen mit mehr Bestimmtheit Vorbedacht genannt werden kann. Wir müssen es daher sehr billigen, wenn in dem neuesten Entwurfe eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden dem gewöhnlichen Sprachgebrauche am angemessensten die absichtliche Tödtung überhaupt von der mit Vorbedacht verübten Tödtung unterschieden wird [15]), obgleich wir das im nämlichen Artikel gebrauchte Wort Affekt, das nach einer neueren philosophischen Terminologie in seiner Unterscheidung von Leidenschaft dasjenige bezeichnen soll, was der Römer dem *propositum* gegenüber durch *impetus* bezeich-

15) Entwurf, Karlsruhe 1838. §. 179. S. 98.

nete[16]), nicht billigen können. Wir haben uns schon anderwärts darüber ausgesprochen, wie wenig diese neue wissenschaftliche Unterscheidung zwischen Affekt und Leidenschaft an sich natürlich, wie wenig sie in den gewöhnlichen Vorstellungen der Menschen gegründet und dem gemeinen Sprachgebrauch angemessen sey; und dies allein ist Grund genug, sie in einem Strafgesetzbuche zu umgehen. Jedenfalls glaube ich könnte ein deutscher Gesetzgeber statt des Wortes Affekt ein anderes deutsches passendes Wort finden, ohne gerade dafür das nach der wissenschaftlichen Terminologie ihm entgegengesetzte, nach dem gemeinen Sprachgebrauch aber damit oft gleichbedeutende Wort Leidenschaft zu gebrauchen. Das Streben, in den Ausdrücken des Strafgesetzes so viel als möglich populär zu seyn, läßt sich mit dem Bestreben, nicht gegen die durch wissenschaftliche Terminologieen und Distinctionen gewonnenen Resultate zu sündigen, meiner unmaßgeblichen Meinung nach wohl vereinigen. — Indem übrigens der badische Entwurf einerseits der absichtlichen Tödtung überhaupt als *genus* die mit Vorbedacht verübte als *species*, dann aber auch wieder der aus Fahrlässigkeit verübten die vorsätzliche entgegenstellt[17]), kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hier absichtlich und vorsätzlich für gleichbedeutend genommen wurden. Allein nicht alle Verfasser von Gesetzbüchern haben in neuerer Zeit mit gleicher Bestimmtheit geredet, und es kann immer auch noch bei dem badischen Entwurf die Frage übrig bleiben, ob überall, wo das Wort vorsätzlich gebraucht ist, es soviel als absichtlich heißen soll. So z. B. finden wir

16) Ich habe mich hierüber näher ausgesprochen in meiner Abhandlung über die verschiedenen Arten strafbarer Tödtung, im neuen Archiv des Crim. R. Bd. XIII. S. 88 u. f., S. 249 u. f., besonders S. 260, dann S. 416 u. f. Vgl. Bd. XIV. S. 492 u. f.

17) §. 177. S. 93. §. 179. S. 93.

gleich in einer der folgenden Bestimmungen, die noch zu dem Titel von der Tödtung gehören [18]), am Rande die Rubrik: „fahrläßige durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung", und der Text der Strafbestimmung beginnt mit den Worten: „Wer einen andern mit Vorbedacht, in der Absicht ihn zu mißhandeln, an seinem Körper oder an seiner Gesundheit zu beschädigen verletzt hat, wird, wenn dadurch der Tod des Verletzten verursacht wurde, folgendermaßen bestraft." — Wir bemerken hier wenigstens in dem Entwurf ein ähnliches Schwanken zwischen zwei verschiedenen Bedeutungen desselben Wortes, wie in dem gemeinen Sprachgebrauche selbst, und dabei drängt sich natürlich die Frage auf, ob der Gesetzgeber nicht die Verpflichtung habe, diesem Schwanken einigermaßen durch feste Begriffsbestimmung entgegen zu treten? Wir verlangen hier keineswegs, daß uns der Gesetzgeber eine strengwissenschaftliche Definition des Wortes Vorsatz gebe, wie sie etwa besonders in älteren psychologischen Untersuchungen vorkommen möge. Ist ja doch selbst eine aus der Natur der strafbaren Handlungen hergeholte, allen Forderungen der Wissenschaft entsprechende Definition des Verbrechens in Gesetzbüchern nichts weniger als anzurathen, so sehr auch Kitka das Verbrechen gegenüber dem bösen Vorsatze als etwas durch Worte Bestimmbares gegenüber einem durch Worte oder Definitionen nicht Bestimmbaren hervorgehoben hat. Dies hätte vor Allem Herr Kitka beherzigen sollen, dann würde er auch den wahren Grund, warum doctrinelle Definitionen des bösen Vorsatzes oder gar des Vorsatzes überhaupt in Gesetzbüchern nichts taugen, eingesehen, und ihn nicht in der, der sinnlichen oder äußerlichen Wahrnehmung entzogenen

18) §. 187. S. 95.

Natur des bösen Vorsatzes, oder in der unrichtig vorausgesetzten Einfachheit des Begriffs gesucht haben. Wir verlangen, um es noch einmal auszusprechen, keine doctrinelle Definition des bösen Vorsatzes oder gar des Vorsatzes an sich, aber wir sehen auch nicht ein, warum ein Gesetzgeber so sehr zu tadeln seyn sollte, wenn er, um allen Mißverständnissen und jeder schiefen Anwendung der Strafgesetze vorzubeugen, im Allgemeinen erklärte, er wolle das Wort vorsätzlich, wo es im Gesetzbuch vorkomme, mit absichtlich für gleichbedeutend verstanden wissen, wobei er aber natürlich sich consequent bleiben müßte.

Die Verfasser des neuen badischen Entwurfs haben es selbst vermieden, vom Vorbedacht eine Definition zu geben, oder etwas zu dessen Erklärung beizufügen, und wir sind nicht gesonnen, ihnen hierin Unrecht zu geben, obgleich selbst das an Definitionen und wissenschaftlichen Erörterungen so arme französische Gesetzbuch vom Jahr 1810 eine Definition der *préméditation* in einem eignen Artikel aufgestellt, und die französischen Gesetzgeber des Jahres 1832 bei der Reformation des Gesetzbuchs diese Definition, so unglücklich sie auch im Ganzen genannt werden kann, unverändert beibehalten haben. — Vielleicht haben die Verfasser des badischen Entwurfs eben in Erwägung des Unpassenden der französischen Definition des Vorbedachts, die eigentlich auf jede absichtliche Verbrechensbegehung paßt, sich einer Definition enthalten, und in der That wüßten wir auch nicht, welcher Worte ein Gesetzgeber sich bedienen sollte, um nicht nur allein gelehrten Richtern, sondern selbst Geschwornen mehr zu sagen, als sie bei dem Nennenhören des Wortes Vorbedacht ohnehin schon wissen.

Auf der andern Seite mag sich auch wohl für das Verfahren der französischen Gesetzgeber ein Rechtfertigungsgrund finden lassen. Es möchte selbst einigermaßen

zweifelhaft scheinen, ob das französische Wort *préméditation* an sich dieselbe Bestimmtheit habe, als das deutsche Wort Vorbedacht. Es verdient wenigstens angemerkt zu werden, daß in der französischen Redaction des niederländischen Entwurfs eines Strafgesetzbuchs von jenem Worte eine ganz andere Definition gegeben ist, als im französischen frühern und neuesten Strafgesetzbuch. Während dieses die Tödtung mit *préméditation* begangen nur als eine Art derjenigen ansah, die es (übrigens unbestimmt genug) *volontaire* nannte, und zur Erklärung beifügte: *la préméditation consiste dans le dessein formé avant l'action* etc. [19]) (was im Grunde bei einer jeden absichtlichen Handlung der Fall ist, aber freilich anders gemeint war, als der Ausdruck andeutete), finden wir in dem niederländischen Entwurf nach allgemeiner Angabe, daß Verbrechen entweder mit *préméditation* oder durch *faute grave*, *imprudence*, *negligence* begangen werden, dazu die Definition gegeben: *la préméditation consiste dans la volonté de commettre les actions que la loi défend ou de ne pas faire celles quelle ordonne* [20]). Es erliegt keinem Zweifel, daß hierdurch eine Definition des *dolus* überhaupt oder der bösen Absicht gegeben werden sollte, die man schon in den früheren Gesetzgebungsversuchen unter der Benennung *opzet* oder *boos opzet* zu geben versucht hatte, übrigens auch auf eine Weise, welche das Bedenkliche solcher Definitionen in Gesetzbüchern recht anschaulich zeigt, und bei der die Theorieen deutscher und italienischer Criminalisten einen unverkennbaren Einfluß hatten [21]).

19) Code pénal art. 295—297.

20) Projet du Code pénal du royaume des pays-bas. Bruxelles 1827. art. 11—12.

21) In dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für die batavische Republik, der im Haag 1804 erschienen ist, heißt es im Buch I.

dabei darf auch unerwähnt bleiben, daß die Definition on *préméditation*, besonders der unpassende Gebrauch ieses Worts für eine Sache, die es eigentlich nicht ezeichnet, von verschiednen Schriftstellern, sowohl elgischen als holländischen, schon gleich bei dem Erscheien des Entwurfs getadelt worden ist, daß übrigens dieser

---

Hauptstück 1. art. 3.: Verbrechen würden mit *boos opzet* (mit böser Absicht) oder durch *schuldig pligtverzuim* (durch Fahrlässigkeit) begangen. *Boos opzet* wurde Art. 4. definirt als *wil om te misdoen*, d. h. als *animus, voluntas delinquendi.* Im Art. 5. heißt es: wer Verbrechen in *Drift*, d. h. *in impetu* z. B. *in calore iracundiae* begehe, sey von böser Absicht, jedoch in geringerem Maaße nicht freizusprechen. Diese Definitionen und Bestimmungen haben bei den folgenden Gesetzgebungsversuchen zu vielen Discussionen Anlaß gegeben. So entstand in dem im Jahr 1808 unter König Ludwig gegebenen Strafgesetzbuch des Königreichs Holland eine veränderte Redaction. Im Art. 11. heißt es daselbst, Verbrechen würden begangen entweder *met opzet* oder *door merkelyke Schuld, onvoorzigtigheid en onachtsamheid*, und *opzet* wurde art. 12. definirt als *de wil om te doen of te laten die daden welke by de wet verboden of geboden zyn*, d. h. der Wille zu thun oder zu lassen, was durch das Gesetz geboten oder verboten ist. Diese Definition ging nun auch in den jüngsten Entwurf über. Alle diese Definitionen aber erinnern besonders an die von Filangieri und an die Definitionen des *Progetto del Codice penale pel regno d'Italia* von 1806. Part. I. tit. 1. art. 1 sqq. Man vgl. noch Kemper Crimineel-Wetboek, met aanmerkingen, Amsterd. 1809. pag. 23 sqq. und *Précis des discussions du Conseil d'état* sur le Code criminel, Amsterd. 1810. pag. 28. Schon hier findet sich das Wort *opzet* französisch durch *dessein préméditè ou dol* wiedergegeben. Dem Entwurf des Strafgesetzbuchs hatte die Gesetzgebungscommission im Jahr 1804 den Entwurf einer Einleitung von Recht im Allgemeinen vorausgehen lassen, in dessen 2tem Hauptstück über Zurechnung nicht weniger als hundert sieben und dreißig Artikel stehen, und nebstdem kommt im Entwurf des Strafgesetzbuchs selbst noch unter dem Titel: vom Unterschied und von der Schätzung der Verbrechen, eine Reihe von Artikeln, art. 22—50, über die Schätzung der Verbrechen nach den verschiednen Graden *dolus* und *culpa* vor. Hierunter ist nun wohl manches sehr Beherzigenswerthe, aber wenig für ein Gesetzbuch Taugliches, und gewiß hat noch nie ein Gesetzgeber diese Begriffe mit mehr Umständlichkeit festzusetzen gesucht.

Entwurf selbst, natürlich in seiner holländischen Redaction, der künftigen holländischen Nationalgesetzgebung zu Grunde gelegt werden solle [22]).

Die erwähnte Definition des französischen Gesetzbuchs, die man auch noch in der neuesten Zeit in Frankreich für nothwendig hielt, obschon sie eben so gut, wie etwa eine Definition vom bösen Vorsatz oder vom Vorsatz überhaupt, auf eine innere Thätigkeit des Menschen sich bezieht, veranlaßt uns, wieder auf den badischen Entwurf zurückzukommen, und noch eine andere Ansicht Kitka's zu erwähnen, die uns einer Berichtigung zu bedürfen scheint. Kitka hat nämlich die Behauptung aufgestellt, die Consequenz einer auf Geschwornengerichte gebauten Strafgesetzgebung bringe es mit sich, die Erklärung über den bösen Vorsatz im Strafcodex zu übergehen. Es ist aber gewiß nicht die Rücksicht auf Geschwornengerichte, die ohnehin nach französischem Rechte nicht bei allen strafbaren Handlungen vorkommen, was den französischen Gesetzgeber bestimmte, eine Definition des bösen Vorsatzes im Gesetzbuche nicht aufzustellen. Und so ganz ohne allen Versuch den bösen Vorsatz einigermaßen

22) Savart observations critiques sur le Code pénal, Bruxelles 1828, ad art. 12. und die Recension dieses an sich unbedeutenden Schriftchens, in den Bydragen tot regtsgeleerdheid en wetgeving Vol. III. pag. 410. von den Tex. Amsterdam 1828. Gegen den Entwurf von 1827 hatten sich bekanntlich besonders in den südlichen Provinzen des Königreichs der Niederlande so viele Stimmen erhoben, daß man endlich auf Revision des Strafgesetzbuchs vor der Hand ganz zu verzichten beschloß. Seit der Trennung der südlichen und nördlichen Provinzen aber ist der Wunsch einer Revision neuerdings dort und hier in Anregung gekommen, und hier ist neuerlich durch einen königlichen Beschluß vom 28. Februar 1836, im Staatsblatt Nr. 9. die Abfassung eines neuen Strafgesetzbuchs befohlen worden, wobei auf das Gesetzbuch des Königreichs Holland vom Jahre 1808 und auf den Entwurf von 1827 Rücksicht genommen werden soll.

maßen durch Worte näher zu bezeichnen, ist es auch in Frankreich seit Einführung der Geschwornengerichte nicht geblieben, abgesehen von dem, was wir in Beziehung auf die im Gesetzbuche enthaltene Definition des Vorbedachts bereits bemerkt haben. Ja es hat eben die Nothwendigkeit, gewisse Fragen, die sich auf die innere Thätigkeit des Menschen beziehen, zur Bestimmung der Strafbarkeit menschlicher Handlungen der Entscheidung der Geschwornen zu überlassen, in der französischen Praxis eine Zeitlang dahin geführt, daß man, zum Theil gegen die Bestimmung der Gesetze, die böse Absicht sich als nothwendig zum Begriffe eines jeden Verbrechens dachte, und die Praxis war es, welche jenes vermeintliche Merkmal eines jeden Verbrechens durch bestimmte Worte ausdrücklich zu präcisiren suchte. Diese Bestimmung aber überbot an Unzweckmäßigkeit alle von Kitka getadelten Bestimmungen der deutschen Gesetzbücher, und gab darum auch bald Anlaß zu einer völligen Abänderung des bei Vorlegung der Fragen an die Geschwornen nach früheren Gesetzen befolgten Systems durch die neuere Gesetzgebung, welche inzwischen auch keineswegs in dieser Hinsicht als ein Muster von Vollkommenheit anzusehen ist. Wir werden uns hierüber sogleich etwas näher erklären. Zuvor aber sey noch die allgemeine Bemerkung erlaubt, daß die Gesetzgebung auch da nicht, wo Geschwornengerichte bestehen, sich völlig der nähern Bestimmung der zum Begriffe der Verbrechen gehörigen inneren oder psychologischen Merkmale enthalten kann, sie müßte denn nur geneigt seyn, dem Geschwornengerichte wirklich jene Allgewalt einzuräumen, welche heutzutage so viele (jedoch nicht alle) französischen Schriftsteller für diese Einrichtung in Anspruch nehmen, und von deren wirklicher Ausübung (freilich aber in anderer

Rücksicht) die Annalen der Schwurgerichte vor Kurzem ein so auffallendes, aller bürgerlichen Ordnung Gefahr drohendes Beispiel gegeben haben!

Was nun aber die im Vorhergehenden angedeuteten Veränderungen und Bestimmungen der französischen Praxis und Legislation angeht, so wollen wir vor Allem das Gesetz vom 14ten Vendémiaire des Jahres III in Erinnerung bringen, in welchem von dem Grundsatze: daß es kein Verbrechen gebe ohne die Absicht es zu begehen [23]), ausgegangen, und demgemäß in allen Fällen, welche zur Entscheidung der Geschwornen gebracht würden, diesen eine auf die Absicht sich beziehende Frage besonders vorzulegen befohlen wurde [24]). In dem bald darauf folgenden Gesetzbuche vom 3ten Brumaire des Jahres IV wurden die den Geschwornen vorzulegenden Fragen noch genauer bestimmt, und insbesondre sollte nach Beantwortung der Frage: ob das Verbrechen an sich constatirt sey, und einer folgenden: ob der bestimmte Angeklagte der Thäter sey, erst die *question sur la moralité du fait* oder die *question intentionelle* vorgelegt werden. Ja der Gesetzgeber setzte voraus, daß öfters in Beziehung auf die nämliche That und auf den nämlichen Thäter meh-

---

23) „*Considérant qu'il ne peut exister de crimes là où il n'y a pas eu intention de la commettre.*" Noch heutzutage behaupten viele französische Juristen sogar: *il n'y a point de délit sans la volonté de le commettre*, obschon das Gesetzbuch nicht nur allein als *délits*, sondern selbst als *crimes* manche fahrlässige Handlungen betrachtet! Andre sagen: *sans intentionalité point de criminalité*, noch Andre: *il n'y a point de délit sans la volonté de se rendre coupable.* Man vgl. z. B. Bourguignon dictionnaire des lois pénales, Paris 1811, Dissertation préliminaire pag. XIV. Lucas Système pénal, Paris 1827. p. 288.

24) „*Les présidens seront tenus de poser la question relative à l'intention.*" Man nannte die Frage seitdem *la question intentionelle*.

mehrere *questions intentionelles* würden Statt finden können, und der Gerichtspräsident sollte dieselben in ihrer *ordre graduel* vorlegen, so daß die erste negativ beantwortet die Stellung der folgenden unnöthig machte. Der französische Gesetzgeber betrachtete also keineswegs die zu einem Verbrechen nöthige böse Absicht als einen einfachen Begriff. Ja er hielt es sogar für nöthig, den Begriff der bösen Absicht zur Belehrung der Geschwornen etwas näher zu bestimmen. Er schrieb nämlich vor, daß sie ihre Ueberzeugung von dem Vorhandenseyn der gesetzlich geforderten bösen Absicht in diesen bestimmten Worten aussprechen sollten: *L'accusé a commis le fait méchamment et à dessein*, und nur dann, wenn sie die Ueberzeugung hätten, *que le fait a été commis involontairement et sans aucune intention de nuire*, sollten sie lossprechen dürfen [25]). — Schon früher hatte das Strafgesetzbuch von 1791 in einer Menge von Fällen, wo es die Absicht des Gesetzgebers war, diese oder jene That, nur wenn sie vorsätzlich begangen sey, als Verbrechen zu betrachten, und wo das Gesetzbuch von 1810 das einfache Wörtchen *volontairement* gebraucht, die Worte *méchamment et avec intention de nuire à autrui* gewählt [26]). — Aus diesem Allen und vielleicht auch aus einer vom frühern Rechtszustande noch herrührenden Erinnerung an römisches Recht, dessen Ausspruch: *crimen contrahitur si et voluntas nocendi intercedat* [27]), man leicht für einen allgemeinen nehmen mochte, machte sich allmählig die Ansicht geltend, daß die ver-

25) Cf. Code du 3. brum. an IV. art. 374. 393. 394. 397.

26) Code pénal de 1791. tit. 2. sect. 2. art. 29. 32. 35. 36. 37. verglichen mit Code pénal de 1810. art. 439. 434. 437. 452, was auch bei der Interpretation verschiedener Artikel des heutigen Gesetzbuchs benutzt zu werden pflegt.

27) L. 1. C. ad leg. Cornel. de sicar.

brecherische Absicht in der Absicht zu schaden im Allgemeinen bestünde, und die Betrachtung der neuen französischen Gesetzgebung an sich, von der man so oft es rühmen hört, sie sey eine rein sociale und abstrahire von Grundsätzen der Moral, konnte nur zur Befestigung dieser Ansicht dienen. So wurde es in Frankreich allgemeine Praxis, die im Gesetzbuch vorgeschriebene Frage nach der Moralität der Handlung so zu verstehen, daß man bei jeder Verbrechensanklage an die Geschwornen die Frage stellte: ob der Angeklagte die Absicht zu schaden gehabt habe, und obgleich diese Frage nun längst nicht mehr gestellt wird, da das Strafgesetzbuch der Kaiserzeit alle früher getrennten Fragen in der einzigen: ob der Angeklagte schuldig sey, zusammenzufassen befahl, so finden wir doch noch in einer neuerlichst erschienenen Schrift über den bösen Vorsatz bei Verbrechen [28]) den Satz ausgesprochen: *le fait sans l'intention de nuire n'est pas un délit.* Diese Schrift ist noch in mancher andern Hinsicht interessant für unsern Gegenstand, und beweist auffallend, daß man auch in Frankreich das Bedürfniß fühle, etwas zur nähern Bestimmung der *mauvaise intention* oder der *perversité de l'intention* bei Verbrechen zu thun. Der Verfasser der genannten Schrift hat sogar in Beziehung auf die besondere Klasse von Verbrechen, die er zu seinem Hauptgegenstande gemacht, die Behauptung aufgestellt: *c'est au droit romain qu'appartient la doctrine de l'intention,* und dem gemäß ist er auch der Meinung, daß in dieser Hinsicht noch jetzt der französische Jurist aus dem römischen Rechte Belehrung schöpfen könne. Aber das-

28) Chassan théorie de l'intention dans les délits de la parole de l'écriture et de la presse, dans la Gazette des tribunaux 21. Jan. 1837. N. 3545.

selbe Schwanken wie anderwärts ist auch hier sichtbar, indem bald von der *intention de nuire*, bald von der *intention de manquer aux lois*, selbst von der *intention de porter un dommage à la société* als dem eigentlichen bösen Vorsatze bei Verbrechen die Rede ist. Ueberdies wird gewöhnlich von französischen Juristen die ganze Lehre von den inneren oder psychologischen Merkmalen des Verbrechens zu einseitig auf die Lehre vom bösen Vorsatz beschränkt, ohne gehörige Berücksichtigung der Fahrlässigkeit, und es werden die Fragen, die sich auf die Erklärung der Natur dieser besonderen Gemüthszustände, nicht gehörig von denen gesondert, die sich auf die Zurechnung im Allgemeinen beziehen. Wir finden uns nicht veranlaßt, auf den letztgenannten Punkt hier näher einzugehen. Aus dem bisher Gesagten aber wird Niemand bezweifeln, daß eine Art Definition des bei Verbrechen vorausgesetzten Vorsatzes zum Theil in den früheren französischen Gesetzen, noch mehr aber in der früheren Praxis der Gerichtshöfe lag. Es ist eine andere Frage, ob diese Definition eine gute war. Und in dieser Rücksicht erliegt es wohl keinem Zweifel, daß eine Praxis, welche, wenn That und Thäter erwiesen war, die Verurtheilung von dem Urtheile des Vorhandenseyns der Absicht zu schaden abhängig machte, geradezu die Anwendung derjenigen gesetzlichen Bestimmungen ausschloß, durch die fahrlässige Handlungen mit Strafe bedroht wurden [29]), auf der andern Seite aber die gesetzlichen Straf-

29) Wie z. B. nach heutigem französischen Rechte auch ohne *fraude*, *mauvaise foi*, *intention de nuire* ein *banqueroute simple* begangen, und derselbe nicht nur ein *délit*, sondern nach Umständen selbst ein *crime* seyn kann, art. 402—1102. Die Gazette des tribunaux vom 25. Nov. 1836. Nr. 3484. hat aber ein sehr neues Beispiel geliefert von zwar noch jetzt bestehender verkehrter Ansicht der frühern Praxis, in der Ent-

bestimmungen, nach welchen zu gewissen Verbrechen die Absicht zu schaden überhaupt nicht genügte, sondern eine bestimmte besondere Absicht erfordert wurde [30]), zu weit ausdehnte. Eben dies scheint auch zur Abänderung des Systems der Fragstellung mit beigetragen zu haben. Aber auch das neuere System, nach welchem auf die Eine Frage, ob der Angeklagte schuldig sey, der Geschworne mit Nein antworten soll, nicht nur allein, wenn er die Ueberzeugung hat, daß die fragliche That nicht geschehen oder daß der Angeklagte nicht der Thäter sey, sondern auch wenn er die Ueberzeugung hat, daß der Thäter nicht die vom Gesetz vorausgesetzte Absicht gehabt habe, hat sich schon in vieler Hinsicht als unvollkommen erwiesen, insbesondre dadurch, daß nach Anleitung des Gesetzes selbst in Beziehung auf Zurechnung zum bösen Vorsatz oder auch zur Fahrlässigkeit die Frage: ist der Angeklagte schuldig, bald mehr bald weniger enthält, wodurch die Begriffe der Geschwornen, die nach einander zur Beurtheilung solcher verschiedenen Fälle gerufen werden, nothwendig sich verwirren müssen. Man sollte doch denken, es könne z. B. ein Kind, von dem man die Ueberzeugung hat, es fehle ihm die Unterscheidungsgabe, eben so wenig als ein Wahnsinniger, z. B. einer absichtlichen Tödtung für schuldig erklärt werden. Allein der französische Geschworne muß zwar den einer solchen That Beschuldigten, von dem er glaubt, daß er im Wahn-

---

scheidung eines Gerichtshofes, wodurch jemand für nicht strafbar nach art. 402. §. ult. erklärt wurde wegen fehlender böser Absicht, welche Entscheidung jedoch der Cassationshof annullirte.

30) Wie z. B. nach heutigem französischen Recht nach der Reformation des art. 309. vom J. 1832 der Begriff von *homicide volontaire* des art. 295. nicht mehr besteht ohne *intention de donner la mort*.

r gehandelt habe, für nicht schuldig erklären, weil h französischer Praxis eine besondere Frage über das rhandenseyn des Wahnsinns nicht vorgelegt wer- n darf; aber er kann in den Fall kommen, ein Kind, i dem er die Ueberzeugung hat, daß ihm die Unter- :idungsgabe fehlt, für schuldig erklären zu müssen, l die Frage über das Vorhandenseyn der Unterschei- igsgabe bei Kindern nach gesetzlicher ausdrücklicher Vor- :ift besonders vorgelegt werden muß, nach- r die Frage über die Schuld mit Ja beantwortet :den ist.

(Der Beschluß folgt nächstens.)

XI.

Einige Bemerkungen über J. Gobler's Ueberſetzung der P. G. O. nebſt einer Beſchreibung eines zu Breslau befindlichen Exemplars derſelben.

Von

A b e g g.

Die Gründe, welche ſchon vor mehreren Jahren den Plan bei mir hervorriefen, durch eine neue Ausgabe der Gobler'ſchen Ueberſetzung der P. G. O. dieſes ſeltene und in vieler Hinſicht wichtige Werk dem allgemeinen Gebrauche zugänglicher zu machen, habe ich in der Vorrede zu dem ſo eben im Druck erſchienenen erwähnten Werke [1]) vorgelegt. Eben ſo diejenigen, welche mich beſtimmten, die Paraphraſe von Remus gegenüber zu ſtellen. Indem ich mich in Betreff der ſonſtigen Einrichtung der von mir beſorgten Ausgabe auf jene Vorrede und die Anmerkungen beziehe, welche den einzelnen Artikeln beigefügt ſind, und meine Arbeit den Freunden der Wiſſenſchaft und literäriſcher Studien mit dem Wunſche übergebe, daß meine Bemühung, eine längſt gefühlte Lücke auszufüllen, freundliche Anerkennung, und ihren Lohn in den

1) J. Gobleri interpretationem C. C. C. ex unica, quae exstat ed. Basil. 1543 et G. Remi Nemesin Carol. ex alt. ed. Herborn. Nass. 1600 denuo vulgavit J. F. H. *Abegg*. Heidelb. sumtibus J. C. B. Mohr 1836.

Früchten finden möge, die möglicherweiſe durch eine mehrſeitige gründliche Benutzung dieſer Hülfsmittel — wie ſie bisher nicht hatte Statt finden können, gewonnen werden, ergreife ich die Veranlaſſung, noch einige Punkte kürzlich zu berühren, die als Beitrag zur criminaliſtiſchen Bücherkunde angeſehen werden mögen. Sie ſchließen ſich an die bekannten Abhandlungen an, welche Spangenberg und Wächter in unſer Archiv über die lateiniſchen Ueberſetzungen der Carolina geliefert, ſo wie an die, welche ich ſelbſt über Gobler's Rechtenſpiegel, und Wächter über deſſen Verhältniß zu einigen ältern criminaliſtiſchen Werken ohnlängſt vorgelegt haben [2]).

Was uns zunächſt intereſſirt, iſt die Frage: ob es nur eine, oder ob es mehrere Ausgaben der Ueberſetzung des Gobler gebe? Die Frage wäre weniger wichtig hinſichtlich der Seltenheit des Werkes, oder des Gegentheils; denn erſtere iſt zur Genüge bekannt, und ſo wie nur wenige öffentliche und Privat-Bibliotheken dieſes Werk beſitzen, ſo iſt auch die Zahl derer, die es im Original geſehen und benutzt haben, höchſt gering. Man weiß es, wie ſelbſt anerkannte Literaten auch nur den Titel, und die meiſten Schriftſteller bei den wenigen Artikeln, wo es bisher üblich war, den Gobler anzuführen, die betreffenden Stellen nur aus zweiter Hand anzuführen vermochten, und erſt Wächter hat, wie ich es in der Vorrede zu meiner Ausgabe gebührend anerkannt, das zweifache Verdienſt ſich erworben, den Werth der Goblerſchen Ueberſetzung gegen die unbilligen Urtheile, namentlich auch ſolcher, die hierin wieder nur einer Tradition folgten und nicht durch eigene Erfahrung geleitet wurden, in Schutz genommen und durch eine ſorgfältige Benutzung in

2) Neues Archiv VII. S. 429 f. XII. S. 82 f. Archiv neue Folge J. 1835. St. I. S. 1 f. J. 1836. St. 1. S. 115 f.

seinem Lehrbuche auch auf überzeugende Weise dargethan zu haben. Von erheblicherer Wichtigkeit wäre aber obige Frage, theils wegen des größern Einflusses, den jene Uebersetzung eines Zeitgenossen Kaiser Karls V. erlangt haben müßte, von welchem uns freilich nichts bekannt ist, theils weil dann zu erwarten wäre, daß späte Ausgaben, sofern sie nicht bloße wörtliche Abdrücke lieferten, Verbesserungen enthielten. Davon ist jedoch nicht die geringste Kunde vorhanden; denn selbst die, welche die Meinung aufgestellt haben, daß mindestens zwei verschiedene Ausgaben vorhanden wären, wie Spangenberg [3]), liefern, hinsichtlich der mitgetheilten Beispiele der Uebersetzung einzelner Artikel, nirgends ein anzuerkennendes [4]) Zeugniß einer Abweichung von der ersten und, wie es jetzt wohl unzweifelhaft feststeht, einzigen Ausgabe, die von der Gobler'schen Version erschienen ist. Und auf welchen Irrthümern und Verwechselungen die ältern Behauptungen und Anführungen mehrerer Ausgaben beruhen, hat schon Koch in der Vorrede zu seiner Ausgabe der P. G. O. hinlänglich nachgewiesen [5]).

Den Gründen, welche Wächter [6]), auf eigne Anschauung gestützt, geltend macht, um das Daseyn nur einer einzigen Ausgabe darzuthun, habe ich gleiche bestätigende beigefügt. Die der Universitätsbibliothek zu Tübingen gehörige Ausgabe, die sich Koch zur Ansicht verschafft, so wie die, welche er später selbst erworben hatte, die, welche Walch bei seinem Glossarium benutzte, die

---

3) Archiv VII. S. 431.

4) Die Abweichungen beruhen auf falschen Abdrücken oder Schreibfehlern in dem Spangenberg'schen Aufsatze. Eben so wenig bei Walch, der auch öfters Gobler und Remus verwechselt, wovon ich das Nähere in der gedachten Ausgabe bemerkt habe.

5) Daselbst §. 11.

Wächter zugehörige, welche ich durch deſſen freundliche Bereitwilligkeit für meinen Zweck gebrauchen konnte, mehrere andere, die jener, und die ich ſelbſt geſehen, namentlich auch die auf der Heidelberger Univerſitätsbibliothek befindliche, ſo wie die, welche ich aus der Bibliothek des Marien-Magdalenen-Gymnaſiums zu Breslau ſo glücklich geweſen bin, der Verborgenheit zu entziehen, — ſie alle ſind zu Baſel 1543 fol. ex officina Jo. Oporini hervorgegangen. Zwar liefert dieſer Umſtand, daß alle bis jetzt bekannt gewordenen Exemplare von einer und derſelben Ausgabe ſind, noch keinen directen Beweis, daß nur dieſe eine exiſtire; es wäre die Möglichkeit nicht ausgeſchloſſen, eine andere zu entdecken; aber, abgeſehen von der großen Unwahrſcheinlichkeit einer ſolchen Annahme und Erwartung, wird die Wahrſcheinlichkeit, daß fernere Auflagen des Werkes nicht mehr erſchienen ſind, durch innere Gründe, deren Angabe jetzt kaum mehr nöthig iſt[7]), zur Gewißheit erhoben. Jedenfalls wird es ſich rechtfertigen, ein Werk nach faſt dreihundert Jahren wieder allgemein zugänglich gemacht zu haben, welches faſt in jedem Lehrbuche, auch derer, die es niemals zu ſehen Gelegenheit gehabt, als ein unentbehrliches Hülfsmittel der Auslegung namhaft gemacht wird.

Ich will nun das Breslauer Exemplar genauer beſchreiben, und durch einige bisher nicht hervorgehobene äußere Kennzeichen die Prüfung und den Beweis der Identität ſämmtlicher uns bekannter Abdrücke, als einer und derſelben Ausgabe angehörig, zu erleichtern ſuchen.

I. Als etwas Aeußerliches und für die Sache ſelbſt Gleichgültiges oder Zufälliges mag es betrachtet werden,

6) Neues Archiv XII. S. 86. und neue Folge 1836. St. I. S. 118. Not. 7.

7) S. darüber Koch, Wächter a. a. O. und was ich in meiner Vorrede darüber bemerkt habe.

daß, so viel ich wenigstens beobachten konnte, niemals die Uebersetzung Gobler's, nebst der zu derselben gehörigen Erläuterung der L. Respiciendum allein, sondern stets mit andern Schriften desselben Verfassers, oder Anderer in einem Bande gefunden wird. Dieser Umstand, und näher der, daß die gedachte Uebersetzung in der Regel nicht den Anfang macht, hat ohne Zweifel darauf mit Einfluß, daß jenes Werk so selten vorkommt. In den Katalogen der Bibliotheken, aus einer Zeit, wo man weniger genau darauf sah, so wie in denen öffentlich zu versteigernder Bücher, hat man sich nicht selten begnügt, den Titel des Werkes, welches den Band eröffnet, anzugeben, und so mag denn wohl noch manches Exemplar in solcher Weise ungekannt und verborgen existiren. Wenn in dem Celle'schen Exemplar der Commentar der L. Respiciendum fehlt, worauf Spangenberg [8]) ein Gewicht gelegt hat, so ist dieses, wie schon Wächter gezeigt hat, nur daraus zu erklären, daß jenes Exemplar defekt ist [9]); denn jener Commentar macht einen integrirenden Bestandtheil dieses Werkes von Gobler aus, wie auch der Titel, selbst des Celle'schen Exemplars, ergiebt. Daraus erklärt sich auch der Irrthum Spangenberg's, der jenes Exemplar für „durchaus complett" hielt, als ob dasselbe ohne Angabe des Druckers und des Jahres erschienen sey, so wie dessen sonstige Abweichung bei der Beschreibung. Jenes Exemplar der Uebersetzung ist mehreren andern Schriften des Gobler beigebunden, welche Spangenberg a. a. O. bezeichnet hat.

Das vor mir liegende Breslauer Exemplar enthält nur:

1) „Repetitiones et tractatus clariss. Jurisconsulti D. Nicolai Belloni Casalensis,

8) Archiv VII. S. 431—435.

9) Neues Archiv XII. S. 85.

jura civilia primo loco interpretantis in celeberrima *Dolona Academia* in *Burgundia:* nunc primum in lucem editi. Nach dieſem Titel ſteht: „Quorum Catalogum versa statim pagina reperies [10]). Accessit quoque rerum et verborum in hisce omnibus memorabilium locupletissimus index. — Cum Caes. Maiest. gratia et privilegio ad quinquennium. Basileae." Erſt am Ende des Werkes, welches 143 S. fol. umfaßt, wozu der nicht paginirte Index von 9 Seiten kommt, ſteht: *Basileae, ex officina Joannis Oporini*, Anno Salutis M. D. XLIIII. *Mense Augusto.* Da dieſes alſo aus demſelben Druckort hervorgegangen, ſo erklärt ſich auch die äußere Verbindung mit der Gobler'ſchen Ueberſetzung. Dürfte man annehmen, daß die Jahreszahl 1544 ein Druckfehler wäre, und es 1543 heißen müßte, was freilich gewagt wäre, und dem Einwand Raum gäbe, wie es wenig Wahrſcheinlichkeit habe, daß zwei größere Werke in derſelben Officin und mit den nämlichen Lettern [11]) damals in demſelben Jahr und Monat im Druck erſchienen ſeyn ſollten, ſo würde die Verbindung noch weniger, als rein zufällig erſcheinen. Indeß iſt darauf kein Gewicht zu legen, da andre Exemplare überhaupt andre, ſelbſt auswärts gedruckte Werke, daneben enthalten. Dieſes iſt auch bei dem unſrigen der Fall. Es ſchließt ſich nämlich an:

---

10) Eine Angabe ſämmtlicher Abhandlungen laſſe ich hier, als für den nächſten Zweck entbehrlich, hinweg, da ſie zu viel Raum einnehmen würde.

11) Mit den nämlichen Lettern wie dieſes Werk ſind die Auctarien zu der Gobler'ſchen Verſion gedruckt; dieſe Verſion ſelbſt aber iſt mit größerer Schrift geſetzt.

2) „*Acervus exceptionum* juris. Das ist: Ein daß überaus nützlich Büchlein von gerichtlichen Außzögen, Schutz und gegenweren, zu Latin unnd Teutsch, aus Geistlichen und Weltlichen Rechten, Einem jeden an Gerichten unnd Rechten nicht allein Nothwendig zu wissem, Sonder auch Nützlichen zugebrauchen, Gemeinem Nutz zu gutem verfaßt und zusamm getragen. Durch Jacoben-Salwechtern. Adjecta est piis lectoribus, in frontispicio libelli, juris Utriusque Monarchae Clariss. Jo. Oldendorpij epistola commendatoria. — Gedruckt zu Frankfurdt am Mayn, durch Herman Gülfferichen, inn der Schnurgassen, zum Krug. Cum gratia et Privilegio. M. D. XLVI." Dieses mit deutschen Lettern gedruckte Werk, welches nicht paginirt ist, geht bis zum Buchstaben R einschließlich, aber so, daß jeder mehrere Lagen enthält.

3) Hierauf folgt nun das in Rede stehende Werk des Gobler, mit den drei Theilen, die schon auf dem Titel zusammengefaßt sind, nämlich die Uebersetzung der P. G. O. nebst den Aucktarien, derjenigen des Landfriedens zu Worms, und dem Commentar zu der L. Respiciendum. Wir werden hiervon gleich ausführlicher sprechen.

Den Beschluß macht:

4) „Bambergische Halßgerichts und Rechtlich ordnung, inn peynlichen sachen zu volnfarn, allen Stetten, Communen, Regimenten, Amptleuten, Vögten, Verwesern, Schultheyssen, Schöffen und Richtern dienstlich, förderlich und behülfflich, danach zu handeln und rechtsprechen, ganz gleichförmig gemeynen geschriebenen Rechten ꝛc. darauß auch diß Büchlein gezogen und fleyßig gemeynen nutz zu gutt gesammelt und verordnet ist. M. D. XXXVIII." Auf der

Kehrſeite des letzten Blattes ſteht: „Getruckt zu Meyntz bey Ivo Schöffer, imm jar nach der Geburt Chriſti unſers Herrn, Fünfftzehenhundert und acht und dreyßigſten, Und volendet auff den Sechſten tag Januarij."

Auch dieſe Ausgabe iſt mit den bekannten bildlichen Darſtellungen in Holzſchnitten verſehen. Ich hoffe bei einer andern Gelegenheit auf dieſelbe zurückkommen zu können.

II. Was nun das Breslauer Exemplar des erwähnten Gobler'ſchen Werks betrifft, zu deſſen kurzer Beſchreibung ich nun übergehe, ſo ſtimmt dieſes mit allen übrigen, die ich zu vergleichen Gelegenheit gehabt habe, durchaus überein.

1) Der Titel, wie ihn die Vorrede zu der von mir beſorgten Ausgabe genau angiebt, iſt der nämliche, wie ihn das Wächter'ſche und Tübingiſche, ſo wie das Celle'ſche ꝛc. Exemplar enthalten.

2) Das nunmehr folgende, unpaginirte Blatt, enthält Gobler's Dedication ſeiner Ueberſetzung an Kaiſer Carl V.

3) Das darauf folgende, gleichfalls nicht paginirte Blatt, giebt die Ueberſetzung des Kaiſerlichen Promulgationspatents.

4) Nunmehr beginnt mit pag. 7. die Ueberſetzung der P. G. O., welche mit pag. 156. ſchließt. Der durch je zwei einander gegenüberſtehende Seiten fortlaufende Columnentitel lautet: *Constitutio Caroli V. Imp. — Just. Goblero interprete.* Dieſen Columnentitel konnte ich, da er zu viel Raum erfordert, in meiner Ausgabe nicht beibehalten, weil ich die Paraphraſe des Remus gegenüber geſtellt habe. Für letztere iſt der Columnentitel, jedoch abge-

kürzt, beibehalten [12]), für jenen die Bezeichnung: *Gobleri versio*, gewählt worden, die sich dadurch rechtfertigen mag, daß Gobler selbst auf dem Titel sagt: in latinum *versa*; und es ist damit auch der Gegensatz der Absicht und Ausführung von dem einen und andern Uebertrager deutlich genug bestimmt. Denn bekanntlich liefert Gobler eine eigentliche wörtliche Uebersetzung, und gerade dieses giebt derselben einen eigenthümlichen Werth, wenngleich dieses Streben, auch abgesehen von den Stellen, wo man es für mißlungen erklären muß [13]), häufig auf Kosten der bessern Latinität Statt gefunden hat. Die Leistung von Remus kann zwar in vielen Artikeln als wörtliche Uebersetzung gelten, im Ganzen aber kündigt sie sich als Umschreibung an; sie sucht häufig mehr den Sinn und Inhalt, als die Worte des Textes wiederzugeben; sie liest sich angenehmer, man findet das Bestreben, theils sich mehr klassischer Ausdrücke, theils und insbesondre der technischen, der römischen Rechtsquellen zu bedienen — sie erscheint daher, und als Paraphrase, fließender, aber oft auch gesuchter, und läßt dann den Kaiser Manches sagen, was im deutschen Original vergebens gesucht wird [14]); unverkennbar schwebten, wie z. B. gleich in der Vorrede, dem Uebersetzer die Proömien Justinian's vor, und im Ganzen scheint die Art, wie dieser Kaiser in seinen Institutionen zu den Anfängern spricht, denen auch gelegentlich geschichtliche

12) Vollständig lautet derselbe: Paraph. Constitut. Crim. Karuli V. und bezeichnet auch die Capitel, welchen Ausdruck Remus für Artikel gebraucht. Gobler enthält eine solche Nachweisung auf dem Columnentitel nicht.

13) Wächter a. a. O. XII. S. 91. Not. 8.

14) Walch Gloss. interpr. C. C. C. inserv. Praef. p. 62. Wächter a. a. O. XII. S. 99.

liche Vorträge gehalten worden, dem Paraphraſten zum Muſter gedient zu haben [15]).

In ſofern nun vorzugsweiſe Gobler als wörtlicher Ueberſetzer erſcheint, ſo wäre es für die Kritik, die freilich, wie Wächter erinnert, andere wichtigere Hülfsmittel in der authentiſchen Ausgabe der P. G. O. beſitzt [16]), doch nicht unerheblich zu wiſſen, welche Ausgabe derſelbe zu Grunde gelegt habe; jedenfalls für die Auslegung, wenn auch die Texteskritik wenig durch die Hülfe der gedachten Verſion gefördert werden ſollte. „Wahrſcheinlich iſt es", ſagt Wächter [17]), „daß ſie (Gobler und Remus) ohne beſondere Auswahl eben irgend eine gedruckte Ausgabe der vielen des ſechszehnten Jahrhunderts zu Grunde legten." Dieſer Vermuthung muß ich nicht nur völlig beitreten, ſondern ich glaube geradezu behaupten zu dürfen, daß wenigſtens Gobler weder die erſte noch eine von den Ausgaben, die man für ſolche gehalten hat, bei ſeiner Ueberſetzung gebraucht habe, und in dieſer Hinſicht kann ich nicht einmal die Möglichkeit, die jener Gelehrte zugiebt, annehmen, daß ſie (oder doch Gobler) die erſte Ausgabe der Carolina vor ſich gehabt haben. Ein ſprechender Beweis für das Gegentheil liegt in der vielfach abweichenden Zählungsweiſe der Artikel und der einzelnen Abſätze (oder Paragraphen) derſelben, welche ſich bei einer Vergleichung der Gobler'ſchen Verſion mit der älteſten uns bekannten Ausgabe von 1533 ergiebt. Ich habe hiebei den neueſten Abdruck von Reinhold Schmid (Jena 1835) zu Grunde gelegt und theils in der Vorrede, theils an den betreffenden Stellen auf die Abweichungen aufmerkſam gemacht. Indem ich nämlich die Zählung des Ori-

15) Vgl. z. B. Art. 180. 182. 157. 209.

16) a. a. O. S. 90.

17) Ebendaſelbſt.

ginals (dessen genauer Abdruck Gegenstand meiner Sorge war, ganz unverändert beibehalten mußte, konnte ich nur auf dem Wege einer in den Anmerkungen zu liefernden Nachweisung das richtige Verhältniß zu dem Grundtexte herstellen. Diesem schließt sich die Paraphrase von Remus an, und so war es denn nicht zu vermeiden, und mußte vielmehr nothwendig folgen, daß bei einem durchaus genauen Abdruck beider, neben einander gestellten Uebersetzungen, die Zahlen und Nummern der Sätze zuweilen einander nicht entsprechen. Welcher der bis zu dem Jahre 1542 erschienenen Ausgaben der P. G. O. — deren Koch neun anführt [18]), Gobler bei seiner Uebertragung ins Lateinische gefolgt sey, wage ich für jetzt noch nicht mit Bestimmtheit zu entscheiden. Aber sicher ist es wohl eine der spätern, welche in der Zählungsweise von der frühern abweicht, da man bei der sonstigen Genauigkeit Gobler's, deren oben gedacht worden ist, nicht annehmen und es auch nicht erklären könnte, daß und weshalb er sich veranlaßt gefunden haben sollte, die Eintheilungen der Quelle zu verbessern. — Die weitere Einrichtung der Version ist nun, daß die einzelnen Artikel mit ihren Ueberschriften zuerst wörtlich übersetzt, und mit größeren Charakteren abgedruckt, unter diesen — jedoch nicht unter allen Artikeln, dann die mit etwas kleineren Lettern gedruckten Auktarien folgen [19]), meist so, daß mit Uncialbuchstaben das Wort des Textes vorangestellt wird, auf welches sich ein Scholion oder eine Erläuterung bezieht, besonders wenn deren mehrere zu einem Artikel geliefert werden. Die Artikel sind am Rande mit arabi-

18) Vorrede zu seiner Ausgabe §. 5.

19) Diese Anmerkungen werden stets durch das großgedruckte Wort *Auctarium* bezeichnet: die Artikel selbst, wo sie keine besondere Rubrik haben, z. B. Art. 7. 8. 9. 10. sind überschrieben: *Textus.*

ſchen Buchſtaben angegeben, ohne Beiſatz, d. h. ohne als Artikel, oder wie Remus thut, als Capitel bezeichnet zu ſeyn; im Texte jedoch, wo auf frühere oder ſpätere Beſtimmungen Bezug genommen iſt, gebraucht Gobler, auch hier die Eigenſchaft des Ueberſetzers feſthaltend, den Ausdruck Artikel, wogegen Remus, der eine Eintheilung nach Capiteln macht, folgerichtig auch im Text für die Verweiſungen dieſe Bezeichnung beibehält; aber nicht ſtets, wie Gobler, mit der P. G. O. zugleich die Anfangsworte des in Bezug genommenen Artikels anführt, wie er denn endlich nicht ſelten auf andere Capitel verweiſet, wo dieſes zwar richtig, aber nicht dem Original entſprechend iſt. Remus hat ferner auch Ueberſchriften bei ſolchen Artikeln, wo ſich dergleichen im deutſchen Text nicht finden. Um dieſes anzudeuten, habe ich in meinem Abdrucke ſie in Klammern einfaſſen laſſen.

Was nun noch als äußeres Kennzeichen eines und deſſelben Druckes der Verſion von Gobler zu betrachten iſt und für das Daſeyn nur einer einzigen Ausgabe ſprechen müßte, ſelbſt wenn man, wie es bei manchen andern Werken der Fall iſt, eine Ausgabe mit einem andern Titelblatt oder veränderter Jahrszahl finden ſollte, das iſt die in den uns bekannt gewordenen Exemplaren ſich zeigende völlige Uebereinſtimmung der äußern Einrichtung [20]), ſelbſt bis auf die Druckfehler und kleinen Verſehen, die wohl nicht abſichtlich ſpäter hätten beibehalten werden können. Hierdurch bietet ſich nun noch eine neue Gelegenheit der Vergleichung dar.

So ſteht nach der Paginazahl 7 bei unſerm Exemplar durch Druckfehler: 10; worauf dann richtig 9, 10 u. ſ. w.

20) Daß einige Abweichungen, die wir in den Stellen finden, welche Walch und Spangenberg mittheilen, nur auf Verſehen beruhen, habe ich an den betreffenden Stellen bemerkt und *auch ſchon oben erinnert* (Red. d.).

folgen; bei p. 111 sind die Ziffern etwas verschoben, doch wäre es möglich, daß dieses erst bei spätern Abzügen geschehen, also, ohne unserer Ansicht entgegenzustehen, demnach nicht überall wahrzunehmen wäre; eben so p. 131.

Die Zählung der Artikel beginnt erst mit dem dritten (p. 10). Statt Art. 25. auf p. 31 steht irrig 15; statt Art. 191. p. 143 findet sich 161; die Bezeichnung des Art. 193. fehlt; eben so die des Art. 217.

Endlich aus dem Text selbst möge Folgendes hervorgehoben werden. In dem Proömium, wo des Kaisers Titel erwähnt werden, steht statt *Gibr*altaris, — *Grib*altaris, und Art. 124. 137 fg. statt for*cip*um for*cipi*bus — for*pic*um, for*pici*bus, wogegen Art. 130. 131. 193 i. f. richtig forcipibus steht [21]).

In allen diesen Einzelnheiten habe ich die von mir verglichenen Abdrücke übereinstimmend gefunden.

5) Der Uebersetzung der P. G. O. schließt sich diejenige des Landfriedens an; die Seitenzahl 157 ist nicht bezeichnet, sondern erst, nach der Einleitung, beginnt S. 158 a. E. der Landfriede selbst bis 175, welcher mit Cursivschrift gedruckt ist.

6) Eine leere Seite (176) trennt diese Arbeit von dem Commentar *in Legem Respiciendum*, dessen Titel S. 177 nochmals, aber etwas abweichend von dem Haupttitel angegeben ist, so daß es vielleicht seine Richtigkeit gehabt haben könnte, wenn Spangenberg

21) Ungeachtet ich bei dem, von mir veranstalteten Abdrucke die Schreibart, Interpunction ꝛc. auf's Genaueste zu beobachten, mir zur Pflicht gemacht und bei wiederholter Revision sorgfältig darauf geachtet habe, so konnte und wollte ich es nicht gänzlich verhindern, daß der Corrector dergleichen eigentliche Fehler des Originals verbesserte. Ein Paarmal ist eine Abweichung gegen meine Absicht aufgenommen. So z. B. schreibt Gobler durchgängig causa, nicht causa.

vermuthet, jener Commentar ſey wohl auch allein ausgegeben worden. Allerdings würde eine ſolche Trennung das Hauptwerk unvollſtändig haben erſcheinen laſſen, das, wie bemerkt, auf dem erſten Titelblatte die drei Werke Gobler's in Verbindung nennt. Zwar wäre damit nicht unvereinbar, daß von dem Commentar noch einige Abzüge mehr gemacht worden wären; jedoch ſteht dem entgegen, daß am Schluſſe des Ganzen hinter S. 208 die series chartarum bezeichnet iſt, welche wie die Seitenzahl durch das geſammte Werk geht.

Der Titel iſt: In *Legem, Respiciendum,* Titulo Pandectarum de poenis, succincta ad aequitatis commendationem Explanatio. D. Justino Goblero, Goarino iurecons. autore. — Cum Caes. Maiest. gratia et privilegio ad quienquennium. Basileae. — Das Jahr ſteht hinter der Dedication (epistola nuncupatoria S. 179 — 181) Datum Mundae M. D. XLIII. J, auf das geſammte Werk bezüglich, wie ſchon erinnert iſt, auf der Kehrſeite von p. 205: Basileae, ex officina Joannis Oporini, anno Salutis M. D. XLIII. Mense Augusto.

Eine *praefatio*, welche, gleich dem Commentar, mit denſelben Lettern gedruckt iſt, wie die Auktarien zu der Verſion, nimmt die Seiten 182 — 184 init., die Explanatio legis die Seiten 185 — 205 ein, und letztere iſt an die einzelnen Worte des Geſetzes geknüpft, welches p. 184 mit eben den Charakteren gedruckt iſt, wie in der Verſion der Carolina die Artikel, zum Unterſchiede von den Anmerkungen, erſcheinen.

Diese genauere Beschreibung des Gobler'schen Werkes wird in Verbindung mit dem, was die oben erwähnten Abhandlungen darüber sagen, genügen, um Gelegenheit zu geben, unsere Ansicht über das Daseyn einer einzigen Ausgabe zu bestätigen, oder zu widerlegen, wenn Andere, denen dasselbe zu Gebot steht, die angegebenen Merkmale beachten wollen. Vielleicht scheint es Manchem unnöthig, so viel über das Aeußere einer literärischen Erscheinung zu bemerken, die ihrem Inhalte nach veraltet und von problematischem Werthe ist. Ich will darüber nicht rechten, und beziehe mich auf die gerechten Urtheile, welche Andere über Gobler's Version fällen, die ich oben und in der Vorrede zu meiner neuen Ausgabe angeführt habe. Da bei Gelegenheit dieser Herausgabe meine Studien mich nothwendig auf jene Fragen und Gegenstände hinführten, so glaubte ich diese kleine Abhandlung als Beitrag zur criminalistischen Literärgeschichte und Bücherkunde vorlegen zu dürfen, und fürchte nicht wegen dieses Strebens von solchen Kennern getadelt zu werden, welche auch den kleinsten Beitrag zur wissenschaftlichen Bearbeitung nach irgend einer Seite hin in Zusammenhang mit dem Ganzen zu setzen, und von diesem Gesichtspunkt aus zu würdigen gewohnt sind.

Zum Schlusse möge es erlaubt seyn, den Bemerkungen über die lateinischen Uebersetzungen der P. S. O. [zu denen, worauf auch Wächter aufmerksam gemacht hat[22]), noch die von Zieritz und Clasen, letzterer wenigstens zum Theil zu rechnen sind, denn nicht alle Artikel sind übersetzt[23])] noch einige Worte über diejenigen in französischer Sprache beizufügen.

22) Archiv XII. S. 83.

23) Vgl. meine Ausgabe, wo die betreffenden Stellen, deren *Uebersetzung* Clasen liefert, unter dem Text abgedruckt, auch *einige* solche aus Zieritz aufgenommen sind.

Koch erwähnt in der „Nachricht von Ueberſetzungen der Carolina in andere Sprachen“ [24]):

1) Eine franzöſiſche, Zug 1759, in fol., „welche ſich von zwei Neapolitaniſchen Obriſten und Feldmarſchallen Bernhard Ludwig und Joſeph Anton von Tſchudi herſchreibt. Sie iſt zum Gebrauch der Schweizeriſchen Völker, welche bekanntlich bei allen Mächten ihren eignen Blutſtab und eigne peinliche Rechte behalten, verabfaßt und mit den teutſchen Urkunden abgedruckt.“ Die Nachricht über dieſelbe hat Koch, wie er bemerkt, aus den Göttingiſchen gel. Anzeigen entlehnt.

2) Eine andere, die er ſelbſt beſeſſen: „Nouvelle edition revue. A. A. Bienne MDCCLXVII. gr. 8. S. 328.“ Von dieſer vermuthet er, „ſie ſey aus der vorgedachten Zuger Edition vom Jahr 1756 genommen und der teutſche Text mit Fleiß weggelaſſen.“

3) Erwähnt derſelbe: „Joh. Otto Tobor führt in Racem. def. crim. hin und wieder ſchon eine franzöſiſche Ueberſetzung der Carolina an, und finde auch Spuren, daß im Jahr 1727 eine Edition in 4to erſchienen iſt, weiter weiß ich aber davon nichts zu ſagen.“

Von einer andern ſpätern, Koch unbekannt gebliebenen Ueberſetzung, welche ich ſelbſt beſitze, will ich nun Nachricht ertheilen.

Der Titel derſelben ſtimmt völlig mit dem der Ausgabe überein, welche zu Bienne 1767 in 8. erſchienen iſt: „Code criminel de *l'Empereur Charles* V. vulgairement appellé la *Caroline:* contenant les Loix qui sont suivies dans les Jurisdictions Cri-

24) Deſſen Vorrede a. a. O. §. 13.

minelles de l'Empire; Et à l'usage des Conseils de Guerre des Troupes Suisses. A *Maestricht*, chez Jean-Edme Dufour et Phil. Roux, Imprimeurs-Libraires, Associés. MDCCXXIX. 340 S. gr. 4to."

Wenn Koch vermuthet, daß die zuletzt von ihm erwähnte Ueberſetzung ein Abdruck der Zuger von 1756 ſey, ſo möchte man dieſes für die vorliegende von 1777 gleichfalls anzunehmen geneigt ſeyn. Allein abgeſehen von der Bedenklichkeit, auf eine bloße Vermuthung eine weitere zu gründen, ſo ſcheinen mir mehrere Umſtände das Daſeyn einer neuen ſelbſtſtändigen Leiſtung zu verbürgen. Dafür will ich nicht den neuern Styl und die Schreibart geltend machen, denn der Unterſchied der Zeit iſt nicht beträchtlich, auch könnte Einiges bei einem neuen Abdruck geändert worden ſeyn. Allein zunächſt gedenkt die Vorrede mit keinem Wort dieſes Umſtandes, da doch die hier vorkommende geſchichtliche Erwähnung der Gründe, weshalb die in der Schweiz gültige Carolina ſtets bei den in fremdem Sold ſtehenden Schweizertruppen Anwendung finden und gefunden habe, hiezu Veranlaſſung bot. Ferner ſagt der in der Dedication: „A Monsieur le Baron de Besenval, Lieutenant-Général des Armées du Roi, Colonel du Régiment des Gardes-Suisses de Sa Majesté" unterſchriebene Herausgeber: „Vogel, Grand-Juge des Gardes Suisses du Roi" gleich im Anfang: „Cet ouvrage Vous appartient: il a été *entrepris* et *exécuté* par vos ordres." Das ſcheint doch auf mehr hinzuweiſen, als auf einen bloßen Abdruck einer frühern Ueberſetzung. Zwar könnte man es auf die Erläuterungen beziehen, allein der Verfaſſer trennt dieſe von dem, was er über ſie und über den Text in ſeiner Ausgabe ſagt: „*Le texte* en étant souvent trop obscur par lui-

même, pour affranchir d'un travail pénible les Officiers qui rendent la Justice dans les Troupes de la Nation, *je m'en suis chargé seul*, et y ai ajouté des observations nécessaires pour en faciliter l'intelligence." Nach der Inhaltsanzeige (XXIV S.) folgt die Ueberſetzung in der Art, daß jedem mit Curſivſchrift gedruckten Artikel (wobei der deutſche Text nicht mit aufgenommen iſt) „Observations" beigefügt ſind, welche gleich nach dem Text mit großer Antiqua-Schrift geſetzt erſcheinen. Dieſen liegen zu Grunde: „les décisions des plus célèbres Commentateurs et Jurisconsultes, qui ont fait des gloses sur la Caroline, et dont le sentiment est le plus généralement suivi." Am Rande werden Stellen aus dem römiſchen Rechte ꝛc., dann die Commentatoren Stephanus, Zieritz, Blumblacher, Bullaeus etc., ferner Carpzow, Merach, Wesembeck, auch häufig die bekannten italieniſchen Praktiker Jul. Clarus, Farinacius, und auch Damhouder neben vielen Andern citirt.

Die Ueberſetzung mit dieſen Anmerkungen geht bis S. 193. Dann folgen S. 195 f. „les Ordonnances et Réglements Militaires établis dans l'origine du Service des Troupes de la Nation en France." in XXVII Artikeln mit Erläuterungen und Formeln (letztere in franzöſiſcher und deutſcher Sprache) von S. 303 an, und endlich S. 316 die: „Explication du Conseil de Guerre, suivie de la formule en Allemand, qui s'y observe", und dieſe in deutſcher Sprache mitgetheilte Weiſe der Verhandlung bei einem kriegsrechtlichen Verfahren S. 322 — 340 macht den Beſchluß des Ganzen.

Das Werk enthält manches Lehrreiche, obschon wenig Selbstständiges, und weder die Uebersetzung noch die Observationen können als erhebliche Hülfsmittel betrachtet werden [25]).

25) Sollten einzelne Artikel z. B. 35. 36. 131. in einem Buche, welches für die Verbrechen der Soldaten Bestimmungen enthält, auffallen, so muß man berücksichtigen, daß theils des Zusammenhangs wegen die Artikel, welche von Verbrechen der Frauen handeln, nicht wohl weggelassen werden konnten, theils nicht durften, da gegen die Ehefrauen ꝛc. der Soldaten gleichfalls der besondere Gerichtsstand ꝛc. eintrat, und das hier als besonderes Recht geltende Gesetz — die Carolina — ohnehin als gemeines Recht für sie galt.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1837. Drittes Stück.

XII.

Ueber den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden.

Nach den Berathungen der Großherzoglichen Gesetzgebungs-Commission. Karlsruhe 1836.

Von

Hefftter.

Mit diesem ersten Hefte übergeben die mit Entwerfung eines Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Baden Beauftragten die Ergebnisse ihrer seitherigen Berathung sachkundiger allgemeiner Erörterung. Wir erhalten damit den ganzen Ersten Theil, von Verbrechen und deren Bestrafung im Allgemeinen, bestehend aus neun Titeln; von dem zweiten Theile, der die einzelnen Verbrechen betrifft, sind zur Zeit blos die ersten neun Titel der Bearbeitung mitgetheilt, und zwar ohne Beifügung etwaniger Rechtfertigungen, während der allgemeine Theil mit kurzen Motiven oder Paratitlen begleitet ist, weniger zur Rechts-

fertigung einzelner Paragraphen, als zur Veranschaulichung der leitenden Grundsätze.

Es ist nicht Zweck dieses Aufsatzes, in eine vollständige Sach- und Wortkritik der vorliegenden Codifications-Anlage einzugehen, wenn auch dem Referenten ein Stimmrecht von den ehrenwerthen Verfassern des Entwurfs eingeräumt werden sollte. Für eine derartige Kritik giebt es einen mehrfachen Maaßstab oder Standpunkt, einen allgemein wissenschaftlichen, um das Verhältniß der neuen Codification zu den Anforderungen der Wissenschaft festzustellen; andererseits den besondern politischen, der die im Lande gegebenen Zustände berücksichtigt. Um den letztern mit Erfolg und Gründlichkeit anlegen zu können, steht der gegenwärtige Berichtserstatter den zu berücksichtigenden Verhältnissen nicht nahe genug, obwohl sie ihm nicht ganz unbekannt sind; wir beschränken uns demnach hier mehr auf eine bloße Anzeige und Betrachtung dieser neuen legislativen Erscheinung in ihrer allgemeinen juristischen Bedeutung; Bemerkungen über Einzelnes mögen nur eingestreut werden, wo der Zusammenhang gerade eine Gelegenheit giebt.

An eine neue Strafgesetzgebung pflegen meist folgende Fragen gerichtet zu werden: ob und was für ein System überhaupt derselben zum Grunde gelegt sey, wobei dann gewöhnlich an eine in der Theorie herrschend gewordene, mindestens geltend gemachte Ansicht über den letzten Grund oder auch über die Zwecke der Strafen gedacht wird. Die Verfasser des vorliegenden Entwurfs erkannten in der Strafgesetzgebung die Bestimmung, „die bürgerliche Ordnung und die Grundlagen der bürgerlichen Gesellschaft mit Nachdruck gegen frevelhafte Angriffe zu schützen, durch die Kraft der Strafdrohung die Motive zum Rechtthun zu verstärken, von Begehung der Verbrechen abzuschrecken, und durch gerechte Strafen, auf

deren Anwendung der Gesetzgeber mit Sicherheit rechnen dürfe, das Ansehn der Gesetze aufrecht zu erhalten." Es scheint nur wenig darauf anzukommen, welchen Namen einer Strafrechtstheorie man auf jene Erklärung anwenden könne; allerdings muß für den Gesetzgeber die Gerechtigkeit der Strafe oder das Recht zu strafen außer Zweifel gesetzt seyn; was jedoch an sich strafbar sey, findet er in der sittlichen Volksansicht gewissermaßen schon gegeben; die Hauptaufgabe ist für ihn, festzustellen, ob der Staat einen hinreichenden Grund zur Strafe in den einzelnen Fällen habe, und, welche Strafmittel dabei in Ausübung zu bringen seyen. Diese Fragen sind rein politisch, d. h. aus der Natur des Staatsverhältnisses und seiner concreten Entwickelung zu beantworten; die erstere beantwortet sich aus der Abgrenzung des Staatsgebietes überhaupt, zum Theil aber, gleich der andern, aus den sittlichen Interessen des Staates, die durch das Verbrechen verletzt worden sind, und deren Aufrechthaltung im Wege der Reaction an dem Verbrecher möglich ist. Man hat gut Reden, wenn man den Gesetzgeber an die Gerechtigkeit hinverweiset. Sie lehrt allein, das richtige Maaß zwischen Verbrechen und Strafe dürfe nicht überschritten werden; was aber das richtige Maaß sey, ist immer nur in gegebenen Verhältnissen zu ermitteln. Alles kommt vielmehr darauf an, sich die Staatsinteressen gehörig klar zu machen, welche durch Verbrechen berührt werden. Werden diese klar begriffen und zu ihrer Aufrechthaltung Mittel erwählt, die nicht andere Staatsinteressen wieder beeinträchtigen, so wird der Gesetzgeber auch die Gerechtigkeit befriedigen. Gerechtigkeit und wahrer gemeiner Nutzen fallen überall zusammen. Hierin liegt die Wissenschaft des weltlichen Staatsordners und Gesetzgebers; um dieses Ziel zu erreichen, muß er sich jeder einseitigen Auffassung möglichst *entäußern*, sich der Bedeutung des Staats

und sein Interesse immer im ganzen Umfange bewußt bleiben, und er wird dann nicht irren; jede auf einen Zweck gerichtete Strafrechtstheorie wird dagegen auf Irrwege führen, so wie die s. g. absolute Straftheorie ohne Rücksicht auf den Staat.

Die Verfasser des vorliegenden Entwurfs haben nun auch diese politische Seite der Strafe nicht verkannt, sie erklären insbesondere noch zu dem schon oben Angeführten: „Es war wichtig, in der Wahl und Anordnung der Strafmittel mit solcher Vorsicht zu Werke zu gehen, daß durch die Wirksamkeit der gewählten Strafen die Zwecke der Strafgesetzgebung am sichersten realisirt werden können, zugleich das Strafgebiet nicht zu weit auszudehnen, um nicht mit Strafe Handlungen zu bedrohen, welche die bürgerliche Ordnung und Rechtssicherheit weder stören noch gefährden." Es ist dann ferner in Ansehung des Strafsystems S. 51. (wo wir nur eine andere Wortfassung und weniger Phraseologie wünschten) erklärt, „daß blos solche Strafen gewählt worden, welche die Gerechtigkeit billige und die Strafklugheit als solche erkenne, daß sie zur Aufrechthaltung der Wirksamkeit der Gesetze nothwendig seyen und geeignet erscheinen, durch die Intension (Ausdehnung) der in ihnen liegenden Uebel die Strafe (sollte wohl heißen Schuld) so empfindlich zu machen, daß ihre Androhung von Begehung der Verbrechen abschrecken kann, welche zugleich einen der wichtigsten Zwecke der Strafe, den Zweck der Besserung des Bestraften, zu erreichen im Stande seyen, soweit es auf Strafen ankomme, die denjenigen treffen, der in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehre."

Fragen wir nun ferner nach dem eigentlichen Redactionsplan, der sich aus den Subjecten und deren Capacitäten ergeben muß, für welche ein neues Gesetz bestimmt wird, so erhalten wir darüber in den Motiven selbst wieder die Auskunft, daß man den doppelten Zweck verfolgt

habe, durch vollständige und einfache Strafbestimmungen eben so gewiß zu bezeichnen, was Jeder bei Strafe zu unterlassen oder zu thun habe, als den Richtern zu zeigen, bei welchen Handlungen sie peinliche oder bürgerliche Strafen anwenden dürften, dabei der richterlichen Willkühr zweckmäßige Grenzen zu setzen und die Gleichförmigkeit der Rechtsanwendung zu begründen. Man glaubte ferner, daß die nur der Wissenschaft angehörigen Begriffe, Regeln und Anweisungen in dem Gesetzbuche keinen Platz finden dürften, und meinte damit ohne Zweifel, daß nur das der Lehre Angehörige ausgeschlossen worden, da die Wissenschaft doch eigentlich die Sache selbst ist, mithin auch im Gesetzbuch erscheinen muß, nur nicht in der Form des Lehrvortrags. Wirklich ist auch die Wissenschaft in dem vorliegenden Entwurf trefflich, man kann nicht besser vertreten werden; und wenn man sonst Bedenken tragen konnte, eine neue Strafgesetzgebung in die Hände von Theoristen zu geben, so ist gegenwärtig, wie auch der vorliegende Entwurf bezeugt, die Zeit gekommen, wo die Theorie ihre Einseitigkeit abgestreift und sich im Felde der Praxis selbst constituirt hat. Sie ist sich endlich, nachdem sie den langen Theorien-Kampf durchgekämpft hat, klar genug geworden, um mit einfacher Zunge dasjenige auszudrücken, was sonst Mysterien schienen, und die Praxis zum vollen Bewußtseyn über dasjenige zu erheben, was sie mehr im Gefühl, als in der Ueberzeugung der Wahrheit geübt hat. Wie einfach sind z. B. die Begriffe der Zurechnung geworden, deren Unklarheit sich sonst hinter Phrasen und Umzügen aller Art versteckte.

Jedoch es wird Zeit, aus dem Entwurfe selbst den Beweis zu schöpfen, daß die Verfasser ihre Aufgabe gehörig im Auge behalten haben, und Geist und Form der Anordnung im Einzelnen kennen zu lernen. Gegenstand des Entwurfs ist nicht das ganze Strafgebiet; er umfaßt

nicht die polizeilichen Straffälle, sondern nur solche D
licte, die eine peinliche oder bürgerliche Strafe begrü
den können. Sein erster Titel von strafbaren Han
lungen und den den Strafgesetzen unterworfenen Perso
ist fast stereotyp in den neuen Gesetzgebungen und Entwü
fen. Beinahe alle, auch der vorliegende theilt die mil
Inconsequenz, den Inländer wegen im Auslande begang
ner Verbrechen nach dem milderen Strafgesetz des Ausla
des richten zu lassen, wofern nicht der Thäter zur Ur
gehung der inländischen Gesetze sich ins Ausland erst b
geben hatte, oder die That gegen Inland oder Inländ
begangen ward. Bemerkenswerth ist sodann, daß na
§. 7. Handlungen des Inländers wider einen auswärtig
Staat oder dessen Behörden nur vermöge einer Ermäch
gung des Justizministeriums gerichtlich bestraft werden s
len, und auch dies nur, wenn eine Reciprocität vom au
wärtigen Staate zu erwarten ist; — Bemerkenswert
nicht sowohl deshalb, daß diesen Satz der Entwurf hat, d
hierin nur dem bisherigen Geiste des s. g. Europäischen Vö
kerrechts huldigt, als vielmehr, daß ihn das Völkerrec
selbst noch in Schutz nimmt und nicht einmal unter deu
schen Bundesstaaten unbedingte Rechtsgleichheit dieserha
besteht; daß sich kein Staat zuerst jener Halbheit entäuße
zu wollen scheint. Uebrigens wird man erst später bei de
noch nicht vorliegenden Theile des Entwurfs über die po
tischen Verbrechen entnehmen, aus welchem Gesichtspunk
solche Delicte gegen ausländische Staaten betrachtet werden

Bei den Strafen (Tit. II. III.) unterscheidet d
Entwurf peinliche und bürgerliche. Zu den ersteren werde
blos die Enthauptung, lebenslängliche und zeitliche Zuch
hausstrafe von 3 bis 20 Jahren, bei concurrirenden Ve
brechen bis zu 30 Jahren; endlich Dienstentsetzung m
Unfähigkeit zur Wiederanstellung gezählt; zu den letzter
1) Arbeitshaus von $\frac{1}{2}$ bis zu 6 Jahren; 2) Gefängniß u

zwar entweder Kreisgefängniß von 4 Wochen bis 1 Jahr, oder Amtsgefängniß bis zu 6 Wochen; 3) Dienstentlassung; 4) Interdictionen; 5) Geldbußen bis 1000 Fl. und Special-Confiscationen; 6) gerichtlicher Verweis. Als eine Nebenstrafe erscheint noch die Festungsstrafe. Hierin besonders sind die Verfasser des Entwurfs mit großer Umsicht zu Werke gegangen. Unsern ganzen Beifall verdient es, daß man nicht etwa die Strafen stufenweis neben einander gestellt hat, und nicht etwa die eine da anfangen läßt, wo die andere aufhört, sondern daß z. B. die Arbeitshausstrafe der Dauer nach über das Zeit-Minimum der Zuchthausstrafe, die Gefängnißstrafe über das Zeit-Minimum der Arbeitshausstrafe hinausgeht. Die Verfasser des Entwurfs erkannten ferner, daß es vorzüglich darauf ankomme, eine Straffolge von möglichster Biegsamkeit und Theilbarkeit zu erlangen, damit die Strafe selbst mit der jedesmaligen Erscheinung des Verbrechens und insonderheit mit der Größe der Verschuldung in Einklang gebracht werden könne; darum war mit Bedacht zu nehmen, die Wirkung einzelner Strafen nach den Umständen zu verstärken oder zu mildern." Nur die Todesstrafe ist eine; die Vollziehungsweise jedoch nicht näher bestimmt, sondern nach der Aeußerung der Motiven S. 52. der Vorsorge der Staatsregierung überlassen — wahrscheinlich, weil man die Vollziehungsweise als etwas Veränderliches, neuen Erfahrungen und Erfindungen Ausgesetztes betrachtet. Schwerlich dürfte sich jedoch wohl die ständische Landesvertretung, alles Vertrauens zur Regierung ungeachtet, bei einem so unbestimmten Gesetz beruhigen können; die Möglichkeit neuer Erfindungen von schneller und sicherer Enthauptung kann die Gesetzgebung wohl nicht hindern, sich jetzt schon bestimmt über die Vollziehungsweise auszusprechen. Was ist überhaupt nicht veränderlich in der Strafgesetzgebung? erwarten wir doch früher oder später

die Aufhebung der Todesstrafe selbst. Daß sie jetzt noch nicht aufgehoben werden soll, kann unter den jetzt noch bestehenden Verhältnissen nicht befremden; und so lange nicht einmal kleinere Staaten, mit einer solchen Ausstattung wie der Badische, wo es so manchen Stoff weniger zum Verbrechen geben dürfte, als in größeren und anders gearteten, mit einem Beispiel der Aufhebung vorangehen können, dürfen wir es auch wohl von den größeren noch nicht erwarten. Was die übrigen Strafen betrifft, so erklären zwar die Motiven in der schon angeführten Stelle von S. 51. für einen Hauptzweck der Strafen die Besserung des Bestraften, der in die bürgerliche Gesellschaft zurückkehrt, zu bewirken, so daß also die Todes- und lebenswierige Freiheitsstrafe davon ausgeschlossen scheint; jedoch soll es nach S. 56. eine Hauptsorge der Regierung seyn, bei allen Strafanstalten diejenigen Einrichtungen zu treffen, welche am meisten geeignet seyen, die Besserung der Sträflinge anzuregen, wenigstens den Nachtheil der Communication der Sträflinge unter sich zu entfernen; in dem Entwurf selbst findet man übrigens keinen directen Vorschlag, wodurch eben ein besonderes Princip hierüber ausgesprochen worden wäre, so daß also die Regierung eben wohl berechtigt bliebe, in den ihrer Leitung überlassenen Strafanstalten das entgegengesetzte System anzuwenden. Sehr löblich finden wir jedoch, daß wenigstens die besonderen Zuchtmittel, welche die Vorsteher und Oberbehörden der Strafanstalten gegen die letzteren überwiesenen Sträflinge anwenden dürfen, am Ende des Titels näher bestimmt worden sind.

Um nun den einzelnen Strafen möglichste Biegsamkeit oder Mannigfaltigkeit zu geben, will der Entwurf den Richter ermächtigen, mehrere Modalitäten nach Maaßgabe des Verbrechens und der sich manifestirenden Gesinnung des Verbrechers eintreten zu lassen. So ist mit der

Zuchthausstrafe in der Regel harte Arbeit und schmale Kost, so wie der Verlust bestimmter bürgerlicher Rechte verbunden, nämlich der Adels-, Ehren-, Amts-, Pensions- und Wahlrechte: es kann aber der Richter einzelne dieser Nebenfolgen erlassen, und andererseits darf er bei dem Daseyn von Schärfungsgründen mit der zeitlichen Zuchthausstrafe noch einsame Einsperrung auf 1 Monat, periodischen s. g. Dunkelarrest auf jedesmal 4 Tage; Hungerkost und Kettenanlegung verbinden, auch wohl diese Schärfungen häufen. Die Arbeitshausstrafe, welche von den Verfassern des Entwurfs hauptsächlich für solche Verbrecher bestimmt zu seyn scheint, die unter Verhältnissen begangen sind, welche die Verschuldung mildern und keine Schändlichkeit beurkunden (S. 54.), darf wenigstens ausnahmsweise in gewissen Fällen, mit dem Verlust von Ehren-, Bürger- und politischen Rechten verbunden werden. Statt des Arbeitshauses ohne infamirende Wirkung (das Wort infamirend in der römischen Bedeutung genommen) und statt des Kreisgefängnisses soll ferner auf Festung erkannt werden dürfen. Ueberdies werden bei allen bürgerlichen Freiheitsstrafen (Arbeitshaus, Festung und Gefängniß) ähnliche periodische Schärfungen, wie bei dem Zuchthaus, mit Wegfall der Ketten zugelassen. Mit der Dienstentsetzung, wo Unfähigkeit zur Wiederanstellung von Rechts wegen eintritt, darf ebenso der Richter den Verlust der obenerwähnten Ehren- und Bürgerrechte bald verbinden, bald ihn davon trennen; mit der Dienstentlassung aber nur eine Ausschließung von weitern öffentlichen Aemtern auf 2—5 Jahre.

Wir lassen den Verfassern des Entwurfs volle Gerechtigkeit wegen ihres Strebens widerfahren, durch solche Arabesken möglichst angemessene Strafen für jede Art der Verschuldung zu gewähren, und billigen aus theoretischen Gesichtspunkten ganz das in den Motiven darüber Gesagte;

aber wir fürchten, es werde, wie so oft, das Streben nach höchster Gerechtigkeit, in einzelnen, ja in vielen Fällen zu schreienden Ungleichheiten führen. Kann es wohl fehlen, daß das richterliche Ermessen, dem hier zuletzt Alles zu überlassen ist, nicht auf Abwege und Verirrungen gerathen wird? Wie sehr stände es nach dem im Entwurf adoptirten Systeme in der Gewalt des Richters, einen Verbrecher gegen den andern zu begünstigen; welchen Einfluß würde nicht die persönliche Ansicht des Richters von der größern oder geringern Schlechtigkeit oder Niederträchtigkeit der Gesinnung — worauf die Motive vorzüglich hinverweisen — ausüben; wie oft würde man sich wundern müssen, den Einen in einer andern Strafkategorie zu finden, als wo sich ein Anderer ganz wegen des nämlichen Verbrechens befindet? Allenfalls, wenn ein und derselbe Richter die Strafjustiz eines ganzen Landes ausübt oder controlirt und rectificiren kann, ließe sich vielleicht auf eine durchgehende gleiche Gerechtigkeit rechnen, aber einer solchen Organisation der Justiz ist man im Allgemeinen wenig geneigt, und eine volle Gewährschaft würde auch sie nicht leisten können. Es ist auch ganz und gar keine zu rechtfertigende Ansicht, die Strafe mit Rücksicht auf die Gesinnungen oder die Individualität des Verbrechers überhaupt bestimmen zu lassen. Die weltliche Strafe ist für das Verbrechen, für den Rechtsbruch in seiner nächsten unmittelbaren Erscheinung, darüber ist allein Rechenschaft zu geben; das Verbrechen an sich soll gemieden werden von jedem, der der Staatsgewalt unterworfen ist; alles Hätscheln gegen Einzelne: Du Lieber hast dich nur etwas vergessen, du hast dich wohl nur verleiten lassen, du bist eigentlich gar nicht so schlecht, um ein solches Verbrechen zu begehn, (worüber man sich noch dazu trefflich täuschen kann) — hindert das Ansehn und die volle Wirksamkeit der Strafgesetze. Das Verbrechen an sich muß daher die

Strafkategorie und die künftige Stellung des Verbrechers in der bürgerlichen Gesellschaft bestimmen; darum würden wir wenigstens bei den zum Zuchthaus verurtheilten Verbrechern wegen des Verlustes der bürgerlichen und politischen Rechte gar keinen Unterschied machen, sondern ihn stets von Rechts wegen eintreten lassen. Die Motive führen dagegen an: der Verlust solcher Rechte setze die entehrende Beschaffenheit des Verbrechens selbst voraus, d. h. entehrende Motive; der Richter komme sonst oft mit der öffentlichen Meinung in Widerspruch, welche manchen Verbrecher nach dem allgemein bekannten Verhältniß der That, und nach seiner Individualität nicht als ehrlos ansehen könne, und dennoch als einen „mit dem Makel entehrender Folge der Strafe Gebrandmarkten" betrachten solle, während Andere wegen Handlungen, die als schändlich und niederträchtig gelten, als ehrenhaft angesehen werden müßten, weil das Gesetz diese Handlungen nicht mit entsprechender Strafe bedroht habe. Ferner sey die Folge der Ehrlosigkeit nur ein sehr relatives Uebel für die Verbrecher von verschiedenem Schlage, und nachtheilig auch für Dritte, die mit ihm in Berührung kommen; endlich stelle sie wegen ihrer Dauer über die eigentliche Strafzeit hinaus ein Hinderniß der zu bezweckenden Besserung entgegen. Allein abgesehen von einzelnen Wortverwirrungen dieser Motive müssen wir es für einen Grundirrthum erklären, wenn man die Straffolgen, die in einer Verminderung der bürgerlichen und politischen Rechtsfähigkeit bestehen, mit der öffentlichen Meinung über die Moralität eines Verbrechers in Zusammenhang bringen will. Wie viel Werth hat überhaupt die öffentliche Meinung über einen einzelnen Menschen? auf welchen Quellen beruht sie? welchen Täuschungen ist sie ausgesetzt? Möge man sie jedoch immerhin als ein Pouvoir gelten lassen: der Gesetzgeber oder Richter legt ihm keinen Zwang an; jenem aber kann es nicht gleichgül-

tig seyn, und keine Verbindlichkeit obliegen, die Th
nahme an der Staatsverwaltung und an gewissen Stac
rechten Jemandem zuzugestehen, der durch ein schwe
und daher auch mit schwerer demüthigender Strafe
pöntes Verbrechen das Vertrauen auf die Rechtlichkeit
nes Verfahrens untergraben oder geschwächt hat.
Staat würde sein Ansehn, seine Würde auf das höd
compromittiren, wenn er solche, die er vorher der er
drigendsten Behandlung unterwerfen zu müssen glaul
nach Bestrafung derselben ohne Weiteres wieder in die
meinschaft des activen Staatslebens aufnehmen wü
In der That hat aber auch die öffentliche Meinung ein
nes Urtheil des Staats immer geachtet. „Er ist im Zu
haus gewesen", ist, falls er nicht durch Willkühr, du
außerordentliche Umstände dazu gekommen war, ein V
wurf, den man selten übersieht, wobei man sich auf
Staat, auf das Strafgesetz verläßt, daß es keine un
diente Strafe gewesen sey. Was die Relativität der
sprochenen Straffolgen betrifft, so läßt sich der näml
Vorwurf ziemlich allen Strafen machen, insofern es n
lich auf die Empfindung des Verbrechers dabei ankomn
soll; jedenfalls ist das in Frage stehende accessorische St
leiden ein gewisses und sicherndes. Was aber den let
Grund anlangt, das angebliche Hinderniß der Besseru
so kann dieses auf andere Weise beseitigt werden, w
man nämlich den Wiedereintritt in die politischen und b
gerlichen Rechte jedesmal erst verdienen läßt, wie es
allen Rechten, mit der Freiheit des Menschen überha
der Fall ist, oder doch seyn sollte.

Indem wir uns hier ohne alle Scheu für eine du
gängig gleiche Strenge erklären, so finden wir es auf
andern Seite höchst löblich, daß der Entwurf den bür
lichen Tod, der jeden Rücktritt in die Bürgergemeinsc
ausschließt, aus dem Strafsystem entfernt hat. Bed

licher jedoch erscheint uns, daß man die Gerichte ermächtigen will, die Beschränkungen der bürgerlichen und politischen Rechtsfähigkeit im Voraus auf den Ablauf einer bestimmten Zeitfrist einzuschließen, wenn sich der Verurtheilte in dieser Zeit keiner neuen Uebertretung schuldig gemacht haben würde, die mit Gefängniß oder höherer Strafe gesetzlich bedroht ist. Wenigstens will uns die größere Zweckmäßigkeit dieses Vorschlags vor dem französischen Institut der Rehabilitation nicht einleuchten. Auch zu dieser hat ja jeder zeitlich Verurtheilte eine sichere Aussicht, wenn er den Anforderungen des Gesetzes genügt, was mit sehr gutem Grunde Zeugnisse guter Aufführung und zugleich ein fünfjähriges sicheres Domicil verlangt. Der neue Entwurf macht es dagegen einem Verurtheilten, dem es gelungen ist, seine Richter für sich zu gewinnen, sehr leicht, es fordert ihm gar kein weiteres Vertrauenszeugniß ab, es genügt, daß er kein neues Verbrechen begangen habe.

Einen ähnlichen Tadel müssen wir gegen den Vorschlag des Entwurfs aussprechen, welcher die Stellung eines selbst peinlich Verurtheilten unter polizeiliche Aufsicht sofort auf die Zeit von 5 Jahren beschränkt, und auch nicht einmal bei rückfälligen Verbrechen gewisser Kategorieen, vor welchen das Publikum immer auf seiner Hut seyn muß, eine Ausnahme eintreten läßt. Auch hier sollte, wo nicht in allen, doch in bestimmten Fällen die Befreiung von der polizeilichen Aufsicht erst verdient werden, und für solche Rehabilitationen würden Urtheile durch Geschworne ganz an ihrem Platze seyn.

Wir wenden uns nunmehr zu den Bestimmungen des Entwurfs über die Abschließung des Strafgebiets oder des Kreises verbrecherischer Handlungen und die specifische Würdigung der einzelnen. In dieser Hinsicht handelt der dritte Titel zuerst von der Zurechnung, nämlich wie aus dem Inhalt hervorgeht, von den allgemeinen Be-

ausſetzungen der Zurechnung oder von der Zurechnung überhaupt, wie man wenigſtens hätte überſchreiben können; denn auch im vierten Titel wird noch von der Zurechnung geſprochen, nämlich von der Zurechnung des Vorſatzes und der Fahrläſſigkeit, der Vollendung und des Verſuchs, der Urheberſchaft und der bloßen Nebentheilnahme.

In jenem allgemeinen Titel tritt uns nun zuerſt der §. 64. entgegen. „Eine Uebertretung des Strafgeſetzes (die Uebertretung eines Strafgeſetzes), welche dem Uebertreter weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorſatzes, noch aus dem einer Fahrläſſigkeit zur Schuld zugerechnet werden kann, iſt ſtraflos.“ Hiernach könnte es ſcheinen, als ob jede fahrläſſige Uebertretung eines Strafgeſetzes auch ſtrafbar ſeyn ſollte, indeß wird dies im §. 87. des Entwurfs auf die im Geſetzbuche ausgedrückten Fälle beſchränkt. Bedeutungsvoller und inhaltſchwerer iſt §. 64: „die Zurechnung zur Schuld iſt ausgeſchloſſen durch jeden Zuſtand, in welchem das Bewußtſeyn der Strafbarkeit der Uebertretung, oder die Willkühr des Uebertreters aufgehoben iſt.“ Hierdurch iſt denn endlich einmal das einfache Princip der Zurechnungsfähigkeit klar ausgeſprochen. Wiſſen und Können iſt es, worauf Alles ankommt; Niemand kann dieſe einfachen Bedingungen mißverſtehen, wie etwa den Begriff der menſchlichen Freiheit, oder Daſeyn und Mangel des Vernunftgebrauchs, was bisher andere Geſetze und Entwürfe vorausgeſtellt haben. Beſchränkend wird hinzugefügt im §. 66, Nichtwiſſen des Strafgeſetzes ſchließe die geſetzliche Strafe nicht aus; was wir als Regel billigen, aber gerechter Weiſe nicht ohne Ausnahme zulaſſen ſollten. Nach dem faſt ſchon ſtereotypen §. 67. wegen Nichtberückſichtigung eines Wahns, entfernten Beweggrundes u. ſ. f. folgt die Anerkennung einzelner zurechnungsloſer Zuſtände oder Begebenheiten — Nothſtand,

Geisteskrankheit, Verwirrung, Jugend, Zwang, rechtmäßige Nothwehr. Wir erklären uns, von Wortfassung und einzelnen Ausdrücken absehend, in der Sache durchaus einverstanden und billigen insbesondere, daß bei Minderjährigen noch zwischen 16—18 Jahren die Todesstrafe ausgeschlossen wird (§. 74.). Zu eng scheint jedoch die Bestimmung im §. 68. und 75, wonach die Strafloſigkeit von Verletzungen Anderer im Nothstand zur Rettung Dritter auf natürliche und bürgerliche Verwandte in gerader Linie, und auf Geschwister beschränkt ist. Wenigstens möchte die Rettungsbefugniß noch auszudehnen seyn auf solche Personen, die uns zur Aufsicht und in unsern Schutz ausdrücklich übergeben sind.

Im vierten Titel werden über Vorsatz und Fahrläſſigkeit, über Vollendung und Versuch, Urheber und Gehilfen (wobei keine Grade im Allgemeinen, wohl aber Unterscheidungen in einzelnen Fällen gemacht werden, z. B. in §. 185.), auf gleicher Höhe mit dem jetzigen Stande der Wissenschaft, richtige Erklärungen gegeben und mancherlei Zweifel entschieden, die sich wegen der Abschließung des Strafgebietes erheben lassen. So insbesondere die Frage wegen eines Irrthums *) oder wegen einer Verwechselung in den Personen und Mitteln, die sich bei wirklich intendirten Verbrechen ereignen. Ueber Irrthum im Object des Verbrechens entscheidet §. 86, daß die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolge dem Thäter in soweit zum Vorsatz zugerechnet werde, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache und derjenigen, worauf die Absicht des Thäters gerichtet war, nicht ein schwereres Verbrechen begründet ward. Diese Entscheidung ist

*) Nur bei der Nothwehr vermiſſen wir noch die besondere Berücksichtigung des Irrthums in den Voraussetzungen der Nothwehr.

ganz richtig, aber sie erschöpft nicht alles, sie läßt die Frage wegen des putativen Verbrechens an einem ganz ungeeigneten Gegenstande unberührt. Unstreitig sind die Verfasser des Entwurfs nicht der Meinung gewesen, ein solches Handeln für gleich strafbar mit dem Verbrechen am geeigneten Object zu halten, sondern die Grundsätze vom Versuch dabei anzuwenden, insofern sich nämlich bei dem auf ein falsches Object gerathenen Verbrechen Versuchshandlungen gegen ein geeignetes Object finden. Da nun die Strafbarkeit eines Versuchs im Allgemeinen anerkannt ist, so bedurfte es einer ausdrücklichen Entscheidung über das Wahnverbrechen nicht nothwendig. Jedoch könnten darüber Zweifel entstehen.

Beim Versuch mit ungeeigneten Mitteln unterscheidet der Entwurf §. 95. 96: ob der Thäter sich nur in den Mitteln durch Irrthum oder Verwechselung vergriffen hat, während er ein an sich taugliches Mittel anzuwenden glaubte, und andererseits: ob er aus Unverstand oder abergläubischem Wahn ein unter keinerlei Umständen dienliches Mittel anwandte. Letzteres ist straflos, ersteres fällt in den Kreis des strafbaren, obgleich entfernten, Versuchs. Wir billigen ganz diese Unterscheidung, nur halten wir die Fassung des §. 95. nicht für ganz gelungen, in den Worten: aus Verwechselung oder Irrthum. Denn auch der im Fall des §. 96. Befindliche befindet sich in einem Irrthum und glaubt ein an und für sich taugliches Mittel anzuwenden. Es sollte unvorgreiflicher Maaßen heißen: §. 95. „Die Strafe des entfernten Versuchs tritt selbst dann ein, wenn der Handelnde zur Ausführung des beabsichtigten Verbrechens durch Zufall oder Uebereilung sich eines untauglichen Mittels bedient hat, während er ein Mittel anzuwenden glaubte, was an und für sich wirklich tauglich ist. — Der Versuch des Verbrechens beginnt übrigens nach dem Entwurf erst mit dem Anfang der Aus-

führ-

führung, im Gegensatz der bloßen Vorbereitung. Letztere ist der Regel nach straflos, wenn sie nicht in einzelnen Fällen mit Strafe bedroht ist, wohin z. B. nach §. 109. das eingegangene Complot ohne Anfang der Ausführung gehört. Vorbereitungen eines todes- oder zuchthauswürdigen Verbrechens sollen blos gegen einen gefährlichen Unternehmer die gewöhnliche Stellung unter polizeiliche Aufsicht auf 1 — 5 Jahre zur Folge haben (§. 94.). Eben so darf eine solche oder auch Cautionsleistung auf $\frac{1}{2}$ bis 2 Jahre bei angedrohten schweren Verbrechen erkannt werden (Art. 241.). Alles dies billigen wir. Wie sich übrigens Vorbereitungen zum Anfang der Ausführung verhalten, scheint man der Doctrin, dem Tact der Richter überlassen zu haben. Mißgriffe werden dabei nicht fehlen.

Grade des Versuchs werden nur zwei angenommen: entfernter und nächster Versuch. Wir wollen zugeben, daß es bei dem für das richterliche Strafermessen gelassenen Raum keiner weitern Abtheilung bedarf; wenn jedoch der Begriff, den §. 97. vom nächsten Versuch giebt, genau erwogen wird, so möchte so manches in den Bereich des entfernten Versuchs fallen, was der gewöhnliche Menschenverstand nicht leicht dafür gelten lassen kann. Es soll nämlich blos nächster Versuch seyn: wenn der Thäter seiner Seits Alles gethan hat, was zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, jedoch der zum Begriff des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg noch nicht eingetreten ist, aus Ursachen, die nicht in seinem Willen, noch in seiner eigenen Handlungsweise ihren Grund hatten. Also nur bei denjenigen Verbrechen ein nächster Versuch, zu deren Vollendung ein bestimmter Erfolg nöthig ist. Bei denjenigen aber, wo der Thatbestand lediglich in der verbrecherischen Handlung selbst liegt, würde jeder Versuch nur ein entfernter seyn. Es wird zuvörderst sehr *darauf ankommen*, ob die Verfasser des Entwurfs in

der Begriffsbestimmung der einzelnen Verbrechen, häufiger, als es die gemeine Theorie annimmt, einen bestimmten Erfolg darin aufnehmen werden. Sonst wird z. B. beim Diebstahl, der doch wohl mit der Besitzergreifung der Sache von Seiten des Thäters vollendet ist, auch nur ein entfernter Versuch vorkommen können, und also der, welcher die Sache schon angefaßt hatte, noch keinen nächsten Versuch begangen haben. So würde ferner bei Fleischesverbrechen, die durch Vereinigung der Geschlechtstheile vollendet werden, bis dahin nur ein entfernter Versuch vorliegen. Wir wollen glauben, daß es nicht so gemeint sey, daß man vielleicht unter dem Erfolg beim vollendeten Verbrechen etwas anderes verstanden habe, als gewöhnlich in der Theorie des Versuchs damit bezeichnet wird, und daß im Nothfall auch die Strafen des entfernten Versuchs in solchen Fällen zureichen werden; indeß dürfte eine nähere Verständigung und vielleicht Aenderung des §. 97. doch ein wirkliches Bedürfniß seyn.

Auffallender erscheint uns, daß bei dem sichtbaren Bestreben der Verfasser des Entwurfs, den Kreis des Strafgebiets nicht zu weit auszudehnen, die Bestrafung des Versuchs dennoch selbst auf solche Fälle erstreckt werden soll, wo selbst eine bürgerliche Strafe von ganz geringer Art z. B. bloßes Gefängniß und Geldstrafen werden angedroht werden, während die P. H. G. O. die Strafe des Versuchs auf wirklich peinliche Fälle beschränkt hat.

Der Strafgrad bei Versuchsverbrechen im Gegensatz zu vollendeten Verbrechen ist im Gesetzentwurf §. 98. mit Ausnahme einiger Fälle möglichst unbestimmt gelassen. Für den entfernten Versuch ist blos ein Maximum bestimmt, für den nächsten ein Minimum, so daß also der Richter selbst die ordentliche Strafe erkennen darf, wenigstens ist sie nicht ausgeschlossen, was doch bei der Todesstrafe bedenklich ist. Sodann wird auch der §. 100. nicht

blos für den nächsten Versuch, sondern eben so für den entfernten gelten müssen. Da uns der besondere Theil über die einzelnen Verbrechen noch nicht vorliegt, so sind wir nicht im Stande, in einzelnen Rechnungs-Exempeln die Anwendbarkeit der aufgestellten Grundsätze genügend zu prüfen. Einstweilen müssen wir noch dem freieren Arbitrium, blos mit einem Maximum der Strafe den Vorzug geben; das Minimum sollte man lieber bei den einzelnen Delicten bestimmen.

Bei der verabredeten Theilnahme an einem Verbrechen bemerken wir rühmlichst, daß der §. 108. einen Theilnehmer auch nur als Gehilfen zu strafen gestattet, wenn sein Einfluß auf den verbrecherischen Entschluß, eben so seine Mitwirkung zur That, nur gering gewesen ist. Für bedenklich halten wir dagegen §. 111 und 112, wodurch einzelnen Comploteurs und besonders den Anstiftern eines Verbrechens mit Complot eine gute Gelegenheit zu Ausflüchten eröffnet wird. Wenn nämlich das Verbrechen wirklich ausgeführt ist, so soll doch den Anstifter blos die Strafe des nächsten Versuchs treffen, wenn er vor der That die Andern abzuhalten gesucht, oder denselben seinen Austritt aus der Verbindung ausdrücklich erklärt hat; und die Strafe des entfernten Versuchs, wenn er beides zusammen gethan hat. Ist die Sache oder die Anstiftung einmal so weit gekommen, daß doch zur Ausführung geschritten wird, und nicht, so lange es möglich war, thätlich verhindert worden, so wird es gerecht und politisch richtiger seyn, den Anstifter nicht zu schonen. Wir würden ferner auch nicht den Anstifter eines Andern zur Begehung eines Verbrechens ohne weiteres Complot zur gemeinschaftlichen Ausführung mit §. 105. schon dann für straflos halten, wenn er vor der Ausführung blos seinen Befehl oder Auftrag zurückgenommen, jene selbst aber nicht *gehindert hat.* Dieselbe Gelindigkeit tadeln wir an

§. 112. in Betreff des gemeinen Theilnehmers, und an §. 119. in Betreff des Gehilfen, wenn sie die vorher zugesagte Theilnahme nachher verweigern oder die Zusage ausdrücklich widerrufen, ohne Anstalten zur Verhinderung zu treffen. Förderung und Vorschub gewährt dergleichen Zusage stets. Zu gelinde finden wir auch noch die Strafe der Begünstigung, wie sie im §. 121. 122. als die regelmäßige angegeben ist, wenn nicht die gefährlicheren Fälle im speciellen Theil noch schärfer hervorgehoben werden.

Der fünfte Titel verordnet über die Anwendung völlig bestimmter Strafgesetze, insbesondere über die Milderung, bestimmte Strafen und deren etwanige Verwandlung. Der sechste über die Anwendung unbestimmter d. h. secundum'quid unbestimmter Strafgesetze, welche eine Wahl zwischen Strafarten oder Strafklassen dem Richter gestatten; denn ganz unbestimmte Strafgesetze wird das neue Gesetzbuch schwerlich aufnehmen, so wenig sie im Plan des Entwurfs liegen. (Motive S. 76.)

Als mildernd werden mit Recht außer der Jugend bis zum 18ten Jahre und einer längern Untersuchungshaft diejenigen Zustände anerkannt, die bei voller Ausbildung alle Zurechnung ausschließen, sofern sie wenigstens im verminderten Grade vorhanden sind. Jedoch würde, um Mißverständnisse zu verhüten, im §. 130. Nr. 2. auch noch auf §. 71. zurückzuverweisen seyn, damit die Taubstummheit nicht etwa von den Milderungsgründen schlechthin ausgeschlossen erscheine. Auch dürfte daselbst noch ein größerer obwohl nicht unabwendbarer Nothstand nach Analogie von §. 68. 75. zu berücksichtigen seyn. Dieselben Gründe, aber auch nur sie, sollen demnach den Richter ermächtigen, bei secundum quid unbestimmten Strafgesetzen noch unter das Minimum der Strafe, selbst in *einer geringern* Strafart hinabzugehen (§. 143.). Andere Gründe enthalten dagegen §. 140 bis 142., wonach sich

die Wahl der Strafe bei unbestimmten Strafgesetzen, namentlich zwischen den beiden gesetzlichen Endpunkten bestimmen soll. Das Princip ist im §. 140. richtig angegeben; die beiden folgenden §§. enthalten nur beispielsweise Anwendungen des Princips. Hier muß es jedoch befremden, im §. 142. Nr. 2. unter den Milderungsgründen auch den wieder zu finden: wenn der Thäter durch Noth, oder durch Ueberredung, Verführung, Befehl oder Drohung zur strafbaren Handlung verleitet worden ist, ohne daß die Einwirkung von der Art war, daß dadurch alle Strafbarkeit des Handelnden ausgeschlossen ward. Durch §. 143. und die dasige Zurückverweisung auf §. 130, mithin auch auf §. 75, ist nämlich schon einer Einwirkung durch Drohungen von minderer Bedeutung als die im §. 75. erwähnten die Kraft einer Strafminderung unter das Minimum zugestanden; und auf gleicher Stufe damit steht denn ohne Zweifel, wie schon bemerkt, ein, wiewohl weniger dringender Nothstand für Leben oder Gesundheit. Inconsequent könnte es vielleicht auch scheinen, manche Milderungsgründe hier zu finden, wie z. B. aufgeregte Gemüthsstimmung (impetus), Entdeckung der Mitschuldigen, freiwillige Anzeige des Verbrechens, von denen man meinen sollte, daß sie auch bei dem bestimmtesten Strafgesetz mit in Betracht gezogen werden müßten; indessen werden wohl der bestimmten Strafgesetze nur sehr wenige im Entwurf vorkommen, und wo sie vorkommen, wird es, wie bei der Tödtung, Strafunterschiede zwischen vorbedachten und übereilten Verbrechen geben, und der Charakter der That wird so seyn, daß sie schlechthin eine Strafe als die allein gerechte indicirt, so daß also ein nachheriges Benehmen des Thäters ganz außer Acht bleiben muß.

Bei den Vorschriften wegen der Strafverwandlung finden wir *nichts* Erhebliches zu erinnern. Nur daß im

§. 134. als ein Grund zur Strafverwandlung angenommen wird, wenn eines Minderjährigen Eltern oder Vormünder die von ihm verwirkte Geldbuße nicht erlegen, erregt die durch das Gesetz nicht gelöste Frage, ob nicht jedenfalls vorher die Execution in das eigenthümliche Vermögen des Minderjährigen versucht seyn müsse.

Ueber die Bestrafung zusammentreffender Verbrechen geht der Entwurf im VII. Titel von dem Grundsatz aus, daß nur die Strafe des schwersten Verbrechens mit angemessener Erhöhung, selbst zu einer höhern Strafart, zulässig sey: blos Todesstrafe und lebenswieriges Zuchthaus absorbirt alle anderen Nebenstrafen. Geldstrafen endlich werden ohne Beschränkung zugelassen. Die Motive geben hierzu S. 79 — 83. genügende Rechtfertigung. Eben so wird ganz richtig im §. 157. für den Fall, wo durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten werden, nur die Strafe der schwersten Uebertretung für anwendbar erklärt, blos mit einer Schärfung, die das höchste Maaß jener schwersten Strafe nicht übersteigen darf. Nur ein theoretisches Bedenken erregt, was im §. 155. 156. über die fortgesetzten Verbrechen bestimmt ist. Dazu rechnet der Entwurf nämlich erstens mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen; z. B. also eine mehrfache tödtliche Behandlung desselben Individuums; zweitens, mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, die als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlungen zu betrachten sind, z. B. unvorsichtige Vergiftung mehrerer Personen durch Zubereitung einer Speise; hier halten wir, wenigstens auf den letzten Fall, den Namen eines fortgesetzten Verbrechens, einer fortgesetzten Vergiftung nicht für anwendbar, obgleich wir die gegebene Entscheidung selbst billigen. Verwerflich erscheint uns aber

jedenfalls §. 156, wo es heißt: „Ein fortgesetztes nach der Vorschrift des vorhergehenden §. 155. zu bestrafendes Verbrechen kann auch dann angenommen werden, wenn die mehrfachen Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes in Bezug auf dasselbe fortdauernde Verhältniß verübt worden sind." Als Beispiel dazu werden in den Motiven Ehebruch unter denselben Personen und mehrfache Rechnersuntreue in der nämlichen Jahresrechnung angeführt. Aber warum will der Entwurf nur gestatten, und unter welchen Bedingungen soll der Richter dazu befugt seyn? Uns scheint, daß wenn der Thatbestand eines Verbrechens in der Verletzung eines speciellen Rechtsverhältnisses besteht, wie z. B. der Ehebruch in der Verletzung des ehelichen Verhältnisses zweier Personen, die Cassenveruntreuung in der Verletzung des Dienstverhältnisses eines Rechners, alsdann ein blos fortgesetztes Verbrechen, d. i. ein Verbrechen angenommen werden muß. In der That liegt dies schon in der ersten Bestimmung des §. 155, und der §. 156. könnte ganz gestrichen werden, besonders wenn jener erste Satz des §. 155. noch ein wenig dem Fall des §. 156. mit angepaßt würde.

Hinsichtlich des Rückfalls beobachtet der Entwurf Tit. VIII. ein System, womit wir uns ebenfalls nicht ganz einverstanden erklären können. Es wird nämlich zwar schon im §. 141. Nr. 4. als ein Schärfungsgrund im Allgemeinen anerkannt, wenn der Thäter schon in seinem frühern Lebenswandel Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt und auch wirklich begangen hat; zur Anwendung einer besondern Rückfallsstrafe aber wird die völlige Gleichartigkeit des frühern und jetzigen Verbrechens an sich vorausgesetzt nebst einer frühern rechtskräftigen Verurtheilung, wenn schon nicht gerade in derselben subjectiven *Qualität und* objectiven Quantität des Verbrechens.

Dann sind jedoch nur bestimmte Verbrechen genannt, bei welchen Rückfallsstrafe eintreten darf, nämlich:

1) Diebstahl, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Unterschlagung, Raub und Erpressung;
2) Münzfälschung und Fälschung von Staatspapieren;
3) Mit Vorbedacht verübte Körperverletzung, und Theilnahme an Raufhändeln;
4) Nothzucht, Schändung unmündiger oder bewußtloser Personen, Entführung, und Verletzung der Schamhaftigkeit mittelst Angriffs auf die Person;
5) Meineid, falsches Handgelübde, Eides- und Gelübde-Bruch;
6) Vorsätzliche Brandstiftung und rachsüchtige Eigenthumsbeschädigungen.

Wir unseres Orts billigen zwar nicht das System mancher frühern Gesetzgebung, welche jeden schon einmal Bestraften auch bei ungleichartigen neuen Begehungen für einen Rückfälligen erklärte, jedoch scheint uns der Kreis der Verbrechen, wo gleichartige Begehungen eine Strafschärfung begründen können, in §. 158. viel zu eng. Wir sehen z. B. nicht ab, warum politische Verbrechen gegen die Verfassung oder gegen den Souverän ausgeschlossen seyn sollen; warum nicht ferner der schon bestrafte Ehebrecher, der das nämliche verbrecherische Verhältniß mit derselben Person wieder anfängt, nicht auch als ein wahrhaft Rückfälliger in gleichem Verhältniß mit den dort genannten Verbrechern gestraft werden soll; und ähnliche Fragen lassen sich noch bei vielen andern Verbrechen stellen. Uns scheint hier das Geradedurch das Gerechteste. Rückfallsstrafe bei allen gleichartigen neuen Vergehen; bloße Strafschärfung bei neuen Begehungen anderer Art. Bedenklich scheint uns übrigens noch die Verfügung des §. 161, wonach das Gericht, das über einen Rückfall zu urtheilen hat, die Rechtmäßigkeit des frühern Erkenntnisses, so-

fern sich erhebliche Zweifel darüber darbieten, seiner eigenen Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen befugt seyn soll! Wir würden dies höchstens auf ausländische Urtheile beschränken, sonst aber den Grundsatz der res judicata unverrückt aufrecht halten. Einen zureichenden Grund vermissen wir auch zur Vorschrift des §. 176, wonach die Verjährung die Rückfallsstrafe ausschließen soll.

Die Materie von der Verjährung selbst ist im Tit. IX. mit großer Umsicht behandelt, und zwar sowohl die Verjährung der gerichtlichen Verfolgung, wie die der bereits erkannten Strafen. Die Unterschiede zwischen beiden Arten der Verjährung sind mit Rücksicht auf den wahren Grund aller Verjährung richtig aufgefaßt. Die Verjährung schon erkannter Strafen ist schwieriger; bei Todes- und lebenswieriger Zuchthausstrafe ganz ausgeschlossen; die erstere Strafe verwandelt sich aber mit Ablauf von 20 Jahren in lebenslängliches Zuchthaus. — Anderer Arten, wodurch die Strafe eines Verbrechens aufgehoben wird, z. B. der Begnadigung, des Todes des Verbrechers, ist nicht besonders gedacht, (vielleicht weil man sie dem Prozeßrecht überweisen wollte, wohin sie jedoch schlechthin nicht gehören,) außer in einigen Beziehungen, z. B. im §. 28. des Entwurfs, woselbst der richtige, vom gemeinen Recht abweichende Satz aufgestellt wird, daß mit dem Erlaß der Strafe durch Begnadigung auch die Folgen derselben, insbesondere die Ehrenverwirkung, mit aufgehoben wird, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist; ein Satz, der übrigens in einem constitutionellen Staate wohl noch einer Erörterung unterworfen werden könnte.

Bei diesen Bemerkungen möge es in Betreff des allgemeinen Theiles bewenden. Ueber den Anfang des besondern Theiles hinsichtlich der einzelnen Verbrechen enthalten wir uns lieber bis zum etwanigen Erscheinen des Ueber-

restes jeder ins Einzelne eingreifenden Kritik*), da es vorzüglich mit darauf ankommen würde, die einzelnen Strafsatzungen unter einander zu vergleichen; eine ganz gründliche Kritik würde auch noch den Besitz mancher statistischen Specialnotizen über das Land, dem das neue Gesetz geschrieben werden soll, und genauere Nachrichten über seine gerichtliche Criminalpraxis nöthig machen, die uns hier abgehen. Nur folgende kurze Anmerkungen mögen also noch gemacht werden.

1) Es kann nur gebilligt werden, daß die Aufzählung der einzelnen Verbrechen nicht nach einer gewissen theoretischen Classification geschehen soll, sondern, wie in den Entwürfen für Hannover und Würtemberg, mehr rhapsodisch und, wir möchten sagen, indem man die im Staat vorfindlichen, durch Verbrechen verwundbare Verhältnisse gleichsam gliedweise durchgeht, wobei es nicht eben darauf ankommt, an welcher Stelle man anfängt, wenn nur Nebeneinanderliegendes möglichst nebeneinander erwähnt wird. Wir billigen ferner, daß die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen aufgegeben ist; processualische Unterschiede werden sich leicht nach den Verschiedenheiten der angedrohten Strafen festsetzen lassen. Zu erklären aber würde noch seyn, was der Entwurf unter schweren Verbrechen z. B. im §. 241. verstanden haben wolle.

2) Gegen den Grundsatz des Entwurfs, den Kreis der verbrecherischen Handlungen nicht ohne wirkliches Bedürfniß auszudehnen, wird schwerlich etwas zu erinnern seyn.

---

*) Vorläufig wollen wir nur erinnern, daß im Tit. XVII. die Concussion, oder die Anwendung von Drohungen, welche nicht zu den im §. 240. vorkommenden gehören, bei denen die Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung vorwaltet, so wie die Anwendung geringerer Gewaltthätigkeit zur Erlangung eines Vortheiles, ganz ausgefallen zu seyn scheint. Ob *mit Absicht*, oder durch Uebersehen, wünschen wir durch die *künftigen* Motive beantwortet zu erfahren.

Es möge also immerhin eine weise Sparsamkeit mit der Bestrafung bloßer Fahrlässigkeit beobachtet werden, oder mit Bestrafung von Handlungsweisen, welche nicht sowohl gegen bestimmte Rechtsanforderungen, als gegen allgemeine sittliche Ansichten in Widerspruch treten, besonders auch mit der Annahme von Unterlassungsverbrechen; dennoch aber möge man nicht vergessen, daß vornehmlich in constitutionellen Staaten, wenn sie das seyn sollen, was man eben will, manche Bürgertugend zur Rechtspflicht erhoben werden muß.

3) Alles was bisher von dem Entwurfe vorliegt, macht den Eindruck von einem Bestreben, jede Strenge möglichst entfernt zu halten, die Abmessung des richtigen Strafverweises für jeden einzelnen Fall zu erleichtern, ohne gerade der richterlichen Willkühr ein zu weites Feld zu gestatten. Wir haben unseres Orts die Ueberzeugung, daß der Entwurf hierbei sehr angemessene Grenzen festgestellt habe, und daß die Annahme derselben besonders für einen kleinern Staat, der noch keine besondere äußere Anlehnung hat, keinem Bedenken unterliegt. Für einen größern europäischen Staat möchte dasselbe System schon bedenklicher seyn. Aber auch diese Verschiedenheit der Standpunkte eines Gesetzgebers anerkennend, würden wir z. B. Bedenken tragen, die Strafe des vorbedachten Kindesmordes mit §. 191. des Entwurfs nur auf 6 bis 15 Jahre Zuchthaus, und im Wiederholungsfalle blos mit einem Minimum von 10 Jahren festzustellen.

4) Wenn man bei der schon so bedeutenden Folge neuer Strafgesetzgebungen und Gesetzentwürfe für deutsche Einzelstaaten die Verspliterung von Zeit und Kräften beklagen und deshalb auf den frühern Plan einer gemeinschaftlichen Codification für Deutschland zurückkommen möchte, indem, was in den Einzelstaaten allmählig geschaffen ist und noch *geschaffen werden wird* mit ungleich geringerm Aufwand

an Zeit wenigstens, für ganz Deutschland gewonnen werden könnte: so muß es doch wieder auf der andern Seite erfreuen, daß sich, jener Vereinzelung ungeachtet und bei freier Entwickelung, in allen Versuchen eine innere Einheit hervorthut, und daß fast bei jedem neuen Versuche irgend ein neuer Gewinn gemacht, oder ein Fortschritt gethan wird. Es kann nicht fehlen, daß allgemach so die Gesetzgebungskunst in Deutschland eine Höhe der Ausbildung erreichen muß, mindestens erreichen könnte, dergleichen sie in keinem andern Lande unter einer einzigen Regierung zu erringen Gelegenheit und Hebel findet, und in nicht gar langer Zeit kann es für ganz Deutschland ein gemeines Strafrecht geben, welches, in allen wesentlichen Punkten übereinstimmend, für den unmittelbaren Gebrauch der Praxis blos auf neue triftige umfassende Gesetzgebungen wird gestützt werden können, ohne daß man nöthig haben wird, auf veraltete, nicht für unsere Zeiten und Zustände geschriebene Rechte ferner zurückzugehen.

XIII.

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über den Hochverrath in ihrem Verhältnisse zur heutigen Doctrin und Praxis.

Von

Herrn Professor Hepp

in Tübingen.

§. 1.

Bei der seither allgemeinen Klage über die schlechte Beschaffenheit des Römischen Rechts in der Lehre vom Hochverrathe rücksichtlich des Begriffs, des Thatbestandes, des Umfanges und der Strafe dieses Verbrechens, die dann auch theils durch den schwankenden Begriff des crimen majestatis und die unter den despotischen Kaisern damit getriebenen empörenden Mißbräuche [1]), theils durch die ungerechten Strafbestimmungen der L. 5. C. ad leg. Jul. maj. [2]) genügend gerechtfertigt erscheint: bei die-

1) Dieck histor. Versuche über das Röm. Crim. Recht S. 122 fg., Henke Handbuch Th. 3. S. 385—386. Mit Rücksicht hierauf bezeichnet Tacitus (Ann. 3, 22.) das Majestätsverbrechen bekanntlich als omnium accusationum complementum.

2) Historisch läßt sich freilich die Ansicht, auch die Kinder der Hochverräther zu bestrafen, erklären, Abegg im N. Arch. des Cr. Rechts Bd. 7. S. 141 fg., Weiske über Hochv. u. Majestätsverb. S. 139 Anm. Allein der historische Erklärungsgrund ist doch hier, wie öfter, vom eigentlichen Rechtfertigungsgrunde verschieden, und man verlangt mit Recht von dem Gesetzgeber, daß er sich über die, wenn auch allgemeinen Vorurtheile und Mißbräuche seiner Zeit erhebe.

ser seither allgemeinen Klage scheint es auffallend, daß gegenwärtig zwei Schriftsteller mit zum Theil tüchtigen Waffen als Ehrenretter und Vertheidiger des Römischen Rechts in dieser Lehre aufgetreten sind, und zwar in der Art, daß sie den gegenwärtigen, keineswegs zu rühmenden Zustand unserer Doctrin und Praxis daraus ableiten, daß man willkürlich von den Bestimmungen des Römischen Rechts über den Begriff und Thatbestand des Hochverraths abgewichen sey, und daher verlangen, daß unsere weit über die Gränzen des Römischen Rechts hinausgegangene und vielfach verunstaltete Doctrin, so wie die auf ihr beruhenden neueren Legislationen wieder zu der einfacheren und richtigeren Ansicht des Römischen Rechts zurückkehren sollen. Insofern bieten diese neueren Untersuchungen über den Hochverrath eine doppelt interessante Seite dar, indem sie theils das gemeine deutsche Strafrecht und dessen Doctrin und Praxis, theils wünschenswerthe Verbesserung unserer neueren Legislationen in der Lehre vom Hochverrathe betreffen. Sie finden sich in der jüngst erschienenen Schrift von Zirkler: „die gemeinrechtliche Lehre vom Majestätsverbrechen und Hochverrath, mit besonderer Rücksicht auf die Verschiedenheit der Doctrin, Praxis, neuerer und alter Gesetzgebungen, aus den Quellen bearbeitet, Stuttgart 1836", und in dem, dieser Schrift freilich an Scharfsinn und umfassender Gelehrsamkeit nachstehenden gleichzeitigen Werke von Weiske: „der Hochverrath und das Majestätsverbrechen, das crimen majestatis der Römer, Leipzig 1836." Diese beiden Schriften sind freilich in einem sehr verschiedenen Geiste geschrieben und stellen auch im Einzelnen vielfach entgegenstehende Ansichten auf, kommen aber, und zwar jede auf eigenthümlichem Wege, in dem Grundgedanken mit einander überein, daß der Begriff und Umfang des Hochverraths sowohl vom Standpunkte des Römischen Rechts, als

vom legislativen Standpunkte aus, zu beschränken sey, damit unsere gemeinrechtliche Doctrin und unsere neueren Legislationen vor noch größeren Nachtheilen bewahrt würden. Indem daher der Verfasser gegenwärtiger Abhandlung im Interesse der Wissenschaft es unternimmt, die Resultate aus diesen, vielleicht nicht Jedermann oder doch nicht gleich zugänglichen Schriften in möglichster und zugleich getreuer Kürze mitzutheilen, und dieselben mit dem Standpunkte unserer gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis in der Lehre vom Hochverrathe zu vergleichen, so dürfte diese Parallele zugleich dazu dienen, um aus derselben auch einige Nutzanwendungen für eine zukünftige Gesetzgebung zu ziehen. Dies ist aber zugleich auch das Ziel und die Gränze, die sich der Verfasser bei dieser Abhandlung gesteckt hat, und da mag es denn gerne der Fall seyn, daß dadurch materiell neue Ansichten nicht gefördert werden, wenn sie nur, was schon von Wichtigkeit ist, Stoff zum weiteren Nachdenken in dieser schwierigen Lehre geben.

§. 2.

Das Römische Recht ist bekanntlich die Hauptquelle in der gemeinrechtlichen Lehre vom Hochverrathe, bietet aber wegen des weiten Umfanges des crimen majestatis, worunter auch die perduellio begriffen ist, viele Inconvenienzen und Schwierigkeiten dar. Daher es denn die Aufgabe der Wissenschaft ist, die perduellio oder den Hochverrath von den Fällen des crimen majestatis in specie (gewöhnlich crimen laesae majestatis genannt) zu unterscheiden, und den Umfang dieses letzteren Delicts nach Abzug derjenigen Fälle, welche nach der P. G. O. selbstständige Delicte bilden, zu bestimmen. In dieser Beziehung sind die Schriften der deutschen Theoretiker und Praktiker bis in das 18te Jahrhundert hinein sehr ungenügend, und erst Klein, Kleinschrod, Grolman

und Feuerbach unternahmen es gegen Ende des vorigen Jahrhunderts, den Begriff, Thatbestand und Umfang des Hochverraths richtiger zu bestimmen und von andern angränzenden Verbrechen theils durch objective theils durch subjective Merkmale zu unterscheiden [3]). Die Ansichten dieser Schriftsteller wurden bald in der Doctrin allgemein, und sind auch noch gegenwärtig die herrschenden. Insbesondere empfahl sich die Schrift von Feuerbach: „Philosophisch-juridische Untersuchung des Verbrechens des Hochverraths, Erfurt 1798", nicht minder durch die ungemeine Klarheit und Schärfe der darin ausgesprochenen Ansichten, wie durch die philosophische Behandlungsweise ihres Gegenstandes, indem diese damals und später immer mehr von entscheidendem Einfluß auf die deutsche Theorie und Praxis wurde. Ein noch größeres Gewicht bekam diese philosophisch juridische Ansicht vom Hochverrathe dadurch, daß sie später, wenigstens in allen wesentlichen Beziehungen, in das Baier'sche Strafgesetzbuch und von diesem in andere Legislationen und Entwürfe überging. Um daher im Gegensatze der neueren Ansichten von Zirkler und Weiske einen anschaulichen Begriff von unserer gegenwärtigen Doctrin und Praxis auf dem Gebiete des Hochverraths zu gewinnen, scheint es am zweckmäßigsten, die Feuerbach'sche Ansicht von diesem Verbrechen in gedrängter Kürze mitzutheilen und deren weiteren Entwickelungsgang zu verfolgen.

Kein Verbrechen, sagt Feuerbach, verdient mehr eine sorgfältige und genaue Bestimmung wie der Hochverrath, weil der Regent alles was er will vermag, wenn entweder die Unterthanen die Gränzen dieses Verbrechens nicht wissen, oder er selbst sie nicht anerkennt; wie denn schon

3) Wächter Lehrb. Th. 2. S. 507—509. Henke a. a. O. Th. 3. S. 391 fg.

schon Montesquieu (Esprit des loix 17, 7.) sehr wahr bemerkt: „ist das Verbrechen des Hochverraths unbestimmt gelassen, so reicht dieser Umstand allein schon hin, die Regierung in eine offenbare Despotie zu verwandeln"; und Vernunft und Erfahrung bestätigen diesen Satz [4]). Die Lehre vom Hochverrath ist daher für das gesammte Wohl und Wehe der Unterthanen eben so wichtig, wie für den Criminalisten, als das schwerste unter allen Verbrechen, von besonderem Interesse. Die römischen Gesetze stellen indeß leider nur einen schwankenden Begriff dieses Verbrechens auf, und selbst die bekannte Begriffsbestimmung in L. 11. D. h. t.: perduellis est animo hostili adversus rempublicam vel principem animatus, muß erst aus einem höheren Principe erklärt werden [5]). Aus der schwereren Strafe des Hochverraths ergiebt sich nun vorerst so viel, daß derselbe ein weit schwereres Verbrechen als das (ohnehin durch die Art. 111. 127. 180. der P. G. O. sehr beschränkt gewordene) crimen majestatis in specie, ja das Römische Recht bezeichnet ihn gradezu als das schwerste unter allen Verbrechen, und dieser Umstand giebt uns einen Leitfaden für die Bestimmung des Begriffs dieses Verbrechens an die Hand. Der Hochverrath als das schwerste Verbrechen kann nämlich seiner Natur nach nur die Aufhebung des Staats selbst, entweder als eines Staats überhaupt (z. B. durch Unterwerfung desselben unter einen auswärtigen Feind), oder als

4) Man sieht, wie sehr Feuerbach es sich von vorn herein angelegen seyn läßt, den Umfang des Hochverraths zu beschränken, und ein gleiches Streben charakterisirt auch seine treffliche Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. 3. S. 33 fg. S. 179 fg. Gleichwohl wird ihm eben jetzt der Vorwurf gemacht, daß seine Ansicht vom Hochverrath zu einer ungebührlichen und ganz gesetzwidrigen Erweiterung dieses Delicts geführt habe; wir werden weiter unten sehen, mit welchem Rechte.

5) Feuerbach a. a. O. S. 2—3.

eines besonderen Staats (d. h. nach seinen bestehenden Einrichtungen) zum Gegenstande haben. Der Hochverräther begeht einen Mord an der moralischen Person des Staats (ein parricidium patriae nach Cicero), er ist Feind des Staats, er will ihn zerstören, und über dieses Verbrechen kann es kein höheres geben [6]). Vergleichen wir nun mit dieser aus der Natur und dem Wesen des Hochverraths abgeleiteten Ansicht die Begriffsbestimmung Ulpian's in der angeführten L. 11. D. cit., so wird Hochverräther (perduellis) derjenige genannt, welcher *animo hostili* adversus rempublicam vel principem animatus est. Das Object dieses Delicts ist mithin der Staat und der Regent, allein nicht alle strafbaren Handlungen gegen den Staat oder den Regenten sind perduellio, sondern nur solche, welche *animo hostili* gegen dieselben unternommen sind. Dieser animus hostilis ist also das charakterisirende Merkmal des Hochverraths, und darunter ist nach andern Gesetzstellen (z. B. L. 21. §. 1. D. de captiv.) diejenige Absicht zu verstehen, welche in *exitium* reipublicae gerichtet ist [7]). Der Hochverräther muß also diejenige Gesinnung haben, welche ein förmlich erklärter Feind (hostis) gegen den Staat, mit welchem er Krieg führt, hegt, und diese Gesinnung ist dann keine andere als die Zernichtung des Staats oder seiner wesentlichen Constitutionen. Die legale Definition vom Hochverrath stimmt demnach ganz mit der aus höheren Principien abgeleiteten überein. Dieser animus hostilis ist das charakterisirende Merkmal, wodurch sich der Hochverrath von andern Verbrechen unterscheidet. Denn die wider die Existenz des Staats selbst oder dessen wesentliche Grundeinrichtungen gerichtete Absicht ist es, welche den Begriff

6) Feuerbach a. a. O. S. 9 fg.

7) Ebend. S. 21 fg. S. 38—39.

des Hochverraths bildet. Es kann ein Bürger oder Unterthan den Grundverträgen des Staats zuwider handeln, ohne doch die Absicht zu haben, dieselben aufzuheben, wie z. B beim crimen laesae majestatis, bei der vis publica, bei Empörungen und Auflauf gegen die Obrigkeit u. s. w. Aber dies ist noch keineswegs Hochverrath, weil die Handlung immer nur gegen einen einzelnen Act der Regierung gerichtet ist, ohne die Regierung und die Existenz des Staats selbst aufheben zu wollen. Die Staatsverbrechen im weiteren Sinn müssen daher nach der Ansicht des Handelnden wohl von einander unterschieden werden [8]). So weit Feuerbach!

§. 3.

Geht man nun, um zur Prüfung dieser Ansicht und deren weitern Fortbildung in der Doctrin überzugehen, von der zwiefachen (freilich jetzt von Zirkler und Weiske bestrittenen) Voraussetzung aus, daß Ulpian in der L. 11. D. cit. wirklich eine allgemeine Begriffsbestimmung von der perduellio geben wollte, und daß fortwährend die alte perduellio dem Begriffe und der Strafe nach von den übrigen Fällen des crim. majestatis getrennt geblieben sey: so wird man wohl nicht anders als im Wesentlichen der Ansicht von Feuerbach, die denn auch sehr bald in der Doctrin die herrschende wurde, beistimmen können; und wenn man auf diese Weise die Staatsverbrechen im weiteren Sinn nach der Absicht des Handelnden unterscheidet, so findet das Gleiche ja auch bei den Verbrechen gegen die Privatperson Statt, indem auch bei diesen die subjective Richtung eben so entschieden hervortritt. So z. B. unterscheiden sich vollendete Kör-

8) Feuerbach S. 17 fg. vgl. mit Grolman Bibl. der P. R. W. 1. 3. S. 276.

perverletzung und delictum perfectum homicidii, Entführung und Menschenraub, Landfriedensbruch und Aufruhr, und viele andere Verbrechen, welche an sich, d. h. nach ihren äußeren Merkmalen aufgefaßt, unter der nämlichen Form hervortreten, wesentlich in subjectiver Hinsicht durch den animus oder die Absicht des Thäters, und dieser animus bildet den s. g. subjectiven Thatbestand des Verbrechens, gehört mithin zum gesetzlichen Begriffe desselben [9]). Nur darf man mit der Absicht des Handelnden nicht die Beweggründe desselben verwechseln, indem diese zwar wohl von Einfluß auf die Zumessung der Strafe seyn können, niemals aber, sie mögen von was immer von einer Beschaffenheit seyn, zum gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens gehören. Mag daher auch der Thäter bemüht gewesen seyn, durch seine hochverrätherische Handlung einen vermeintlich guten Zweck zu befördern oder aus Anhänglichkeit an eine von ihm als die allein wahre erkannte Theorie eine bessere Verfassung auf rechtswidrigem Wege einzuführen u. s. w., so wird dadurch der animus hostilis nicht aufgehoben, indem der verbrecherische Wille, gleichsam Krieg mit der bestehenden Verfassung zu führen, unverändert derselbe bleibt, und mit diesem Willen alle gedenkbaren Motive und Zwecke, welche durch das Ver-

9) Feuerbach Lehrb. §. 82. 244. 259. 319. 357. 390. Nr. 4 fg. Meine actenmäß. Darst. der Verfolgungen des Bern. Obergerichts S. 191—205. Motive zum Württ. Entw. S. 32—33. — Wenn das Preuß. Landrecht zum Morde eine feindselige Absicht fordert, mithin die Tödtung aus Liebe oder vermeintlichem Pflichtgefühl vom Strafgesetze über den Mord auszuschließen scheint, worüber jedoch die Ansichten getheilt sind (Hitzig Zeitschr. Bd. 2. S. 49. Mayer vom Thatbestande und der Thäterschaft. Berlin 1836. S. 63.): so dürfte diese Controverse auf dieselbe Weise, wie die feindselige Absicht (animus hostilis) beim Hochverrathe zu entscheiden seyn, d. h. man darf die Absicht nicht mit dem Beweggrunde verwechseln. Eine feindselige Absicht gegen das Leben ist eine tödtliche, mithin soll wohl nur der animus occidendi dadurch bezeichnet werden.

brechen befördert werden sollen, vereinbar sind. Eine unmittelbar auf das Verderben des Volks oder Staats gerichtete Absicht wird daher nicht erfordert und kann auch deshalb nicht zum Thatbestande des Hochverraths gehören, weil ja auch der auswärtige den Staat mit Krieg überziehende Feind eine gute Absicht haben kann, z. B. den bekriegten Staat von dem Joche eines Tyrannen zu befreien, gleichwohl aber derselbe animo hostili adversus principem auftritt. So hat denn auch die Doctrin und Praxis den animus hostilis übereinstimmend aufgefaßt, und die Besorgnisse, welche in dieser Beziehung Jarcke geäußert hat, sind daher ungegründet [10]).

Neuerdings haben freilich Manche, wie z. B. Cropp und jetzt auch Weiske a. a. O. §. 15. behauptet, daß der animus hostilis nach Römischem Rechte nur so viel wie dolus überhaupt bezeichne, allein Zirkler a. a. O. S. 145—50. hat dagegen mit überzeugenden Gründen dargethan, daß der animus hostilis wirklich ein technischer Ausdruck im Römischen Rechte sey und die perduellio charakterisire, wie dieser Punkt denn überhaupt mit seiner ganzen Ansicht von der römischen perduellio zusammenhängt, allein auch unabhängig von derselben für wahr erkannt werden muß. Nur darin weicht Zirkler (S. 154 fg.) von der gemeinen Vorstellungsweise ab, daß er glaubt, man könne den animus hostilis nicht als einen auf Vernichtung des Staats oder seiner bestehenden Constitutionen gerichteten animus bezeichnen, weil die Absicht des Feindes ja nur bei einem (nur selten vorkommenden) bello internecino auf Vernichtung des Staats gerichtet

10) Scholz Darstellung des Strafrechtsfalles gegen die Gräfin Wrisberg ꝛc. (Entscheidungsgründe der Braunschw. Gerichte) S. 102—103. S. 138. 143. v. Kamptz Jahrb. der Preuß. Gesetzg. Hft. 32. S. 296 fg. Weiske vom Hochverrath ꝛc. S. 58 fg. Anmerk. zum Baier. Strafgesetzb. Th. 3. S. 5.

sey, und daher setzt er das Wesen des animus hostilis nur darin „gegen den Staat oder dessen Oberhaupt einen solchen Kriegsstand bezweckt zu haben, der, wenn der Staat oder das Staatsoberhaupt nicht nachgeben können und wollen, die Existenz beider auf dem Spiele stehe.“ Hiemit ist denn auch Weiske a. a. O. §. 13. in sofern einverstanden, als der Hochverrath nicht sowohl auf Vernichtung der respublica, als vielmehr auf Verletzung derselben gerichtet seyn soll. Es fragt sich daher, was zur Rechfertigung der entgenstehenden Ansicht angeführt werden könne? An Gründen dürfte es in dieser Beziehung wohl nicht fehlen. Denn so wahr auch an sich die Bemerkung Zirkler's ist, so muß man doch erwägen, daß die Römer, als ein eroberndes und Alles unterjochendes Volk, das Wesen des Kriegs ausdrücklich in das contendere in *exitium* reipublicae setzen (L. 21. §. 1. D. de captiv. 49. 15.), ungeachtet sie zur Zeit ihrer Machtvollkommenheit um den Umsturz ihres eignen Staats durch Kriegseroberung wenig besorgt seyn mochten; daß sie ferner in L. 85. D. de relig. (11. 7.) die rechtswidrige Thätigkeit des als Staatsfeind erklärten Hochverräthers in das *delere* patriam d. h. in die Zerstörung oder Vernichtung des eignen Staats setzen; und endlich, daß sie in L. 234. pr. D. de V. S. (vgl. auch Festus s. v. duellum) die Begriffe perduellis und hostis für gleichbedeutend erklären. Da nun die Tendenz der Römer schon früh, und später immer mehr auf den Umsturz fremder Staaten durch Unterjochung gerichtet war, bis zuletzt nichts mehr zu erobern war, und sie um die Erhaltung des bereits Erworbenen zu kämpfen hatten, so dürften diese Gründe, vom Standpunkte der römischen Nation (nicht vom Standpunkte unseres heutigen Kriegführens) aufgefaßt, wichtige Momente für die obige Ansicht seyn. Allein *man kann* immerhin der Ansicht von Zirkler und

Weiske unbeschadet der seitherigen Doctrin beitreten, indem die letztere das *exitium* reipublicae und das *delere* patriam niemals so wörtlich aufgefaßt hat, und überhaupt die Vergleichung des Hochverräthers als inneren Staatsfeindes mit dem äußeren Feinde nicht zu weit getrieben werden darf, sondern mehr nur bildlich und im Allgemeinen, nämlich dahin aufzufassen ist, daß der Hochverräther gleichsam mit dem bestehenden Staate oder dessen Verfassung Krieg zu führen beabsichtige. Denn um die Hochverräther, wären es ihrer auch noch so viele, mit dem eigentlichen Feinde völlig gleich zu stellen, dazu fehlt es ihnen vorerst an der nöthigen Anzahl, indem sie sich (ausgenommen im Falle des Bürgerkriegs, wo dann aber von einem Hochverrathe rechtlich betrachtet nicht die Rede seyn kann, weil hier erst um die Oberherrschaft gestritten wird) wohl niemals bis auf die Zahl eines eigentlichen Kriegsheers belaufen würden; ferner auch die Absicht des auswärtigen Feindes (er möchte denn um seine Selbsterhaltung kämpfen) in der Regel eine eigennützige und selbstische ist, wogegen die Geschichte aller Völker lehrt, daß hochverrätherische Verbindungen gegen einen zum Tyrannen gewordenen Regenten oder gegen einen aufgedrungenen fremden Herrscher ihren Grund in der reinsten Vaterlandsliebe, die selbst diesem Achtung einflößen mußte, haben konnten und wirklich hatten [11]). Man darf daher das punctum comparationis zwischen dem äußeren und inneren Feinde nicht zu weit treiben, und wird sich daher auch leicht zu der Ansicht von Zirkler und Weiske bekennen, aber auch mit gleichem Rechte bei der seitherigen Vorstellungsweise beharren können.

Geht man nun davon aus, daß der animus hostilis eine besondere Beschaffenheit oder Richtung des dolus

11) Vgl. jedoch Bentham Princip. du Code pénal 1. chap. 14: que le tyrannicide n'est jamais justifiable.

ist[12]), so ergiebt sich hieraus, um die fernere Entwickelung dieser Lehre in der gemeinrechtlichen Doctrin weiter zu verfolgen,

1) daß der Hochverrath nur doloser Weise begangen werden kann, es daher gemeinrechtlich keinen strafbaren culposen Hochverrath giebt, und darin stimmen denn auch durchgehends die neueren Legislationen mit dem gemeinen Rechte überein. Jenull in Wagner's Zeitschrift 1827. Bd. 1. S. 192. 195—197. Wer daher z. B. ohne es zu wissen, daß ein Hochverrath beabsichtet werde, sich als blindes Werkzeug hergiebt, ist nicht als Hochverräther strafbar, so wenig wie ein Hochverrath bei einem Irrthume in der Person des Staatsoberhaupts angenommen werden kann. Denn wie ist hier ein animus hostilis denkbar? Es ergiebt sich ferner

2) aus der bisherigen Deduction, daß der animus hostilis das charakterisirende Merkmal ist, wodurch sich der Hochverrath in subjectiver Hinsicht von andern Staatsverbrechen, wie z. B. vom crim. laesae *majestatis*, vom Aufruhr und Tumult und andern strafbaren Handlungen, die nur gegen einzelne Acte der Regierung gerichtet sind, ohne diese selbst oder die Existenz des Staats gefährden zu wollen[13]), woraus sich denn

3) ergiebt, daß der Umfang der zum Hochverrath gehörenden Handlungen in abstracto nicht erschöpfend

---

12) Nur bei Handlungen, welche auf Tödtung des Regenten gerichtet sind, begnügt man sich regelmäßig mit dem einfachen dolus oder animus occidendi, wie dies sich auch aus dem Röm. Rechte erweisen läßt. Zirkler a. a. O. S. 208. vgl. mit S. 119 fg. Wächter Lehrb. 2. S. 516. Anmerk. zum Baier. Strafg. Th. 3. S. 11. Von der Tödtung aus Nothwehr oder Zufall s. Feuerbach Lehrb. §. 167. Anmerk. a. und Rossi Traité de droit pénal p. 193. ed. Brux.

13) Meine Beiträge zum Hochverrath S. 58 u. 62.

angegeben werden kann, indem manche Handlungen, die an sich (objectiv betrachtet) vom Hochverrathe auszuschließen sind, durch den animus des Thäters in die Kategorie der hochverrätherischen Handlungen fallen können, und umgekehrt eine Handlung, die an sich oder objectiv betrachtet (als gegen die Existenz des Staats oder seiner bestehenden Verfassung gerichtet) einen hochverrätherischen Charakter hat, deshalb vom Hochverrathe ausgeschlossen werden muß, weil sie ohne animus hostilis verübt wurde. Eine und dieselbe Handlung kann mithin je nach Beschaffenheit des animus entweder Hochverrath oder ein sonstiges Verbrechen seyn [14]).

Diese Folgesätze erkennen denn auch unsere neueren Schriftsteller, wie z. B. Henke, Roßhirt, Salchow, Martin, Bauer, Hefter u. s. w. ganz der Consequenz gemäß an, und daher möge es dem Verfasser erlaubt seyn, das Gesagte durch einige Beispiele zu erläutern. So z. B. ist der Aufruhr in objectiver Hinsicht, d. h. rücksichtlich des Objects oder Gegenstandes, worauf er gerichtet ist, wesentlich vom Hochverrathe verschieden, allein *animo hostili* verübt wird er zum hochverrätherischen Aufruhr und fällt in sofern in die Kategorie des Hochverraths. So ist die Anmaßung von Hoheitsrechten an sich nur als crimen laesae maj. strafbar, aber *animo hostili* adversus principem verübt geht sie in Hochverrath über. So besteht ferner im Römischen Rechte ein eignes Strafgesetz gegen das Anschaffen von Waffenvorräthen, eine Handlung, die, wenn sie in hochverrätherischer oder aufrührerischer Absicht geschah, als versuchter Hochverrath beziehungsweise Aufruhr aufzufassen wäre (was freilich diejenigen läugnen werden, welche

14) Anmerk. zum Baier. Strafg. Bd. 3. S. 7.

die Strafbarkeit des conatus remotus läugnen, wenn sie nicht hier Ausnahmen von der Regel [15]) anerkennen), die aber auch abgesehen von diesen Fällen aus polizeilichen Gründen einer Strafe unterliegt. So kann ferner die Befreiung eines Gefangenen oder eine sonstige Handlung, die an sich nicht Hochverrath ist, dadurch zum Hochverrathe und mindestens als Conat desselben strafbar werden, daß sie als Mittel zu hochverrätherischen Zwecken dienen sollte, indem alsdann ein concursus delictorum idealis (heterogene gleichzeitige Concurrenz), nämlich ein Zusammenfluß eines vollendeten mit einem versuchten Verbrechen vorliegt, wobei es denn freilich darauf ankommt, ob man die Strafbarkeit des conatus remotus überhaupt oder doch ausnahmsweise beim Hochverrathe anerkennt [16]). Aber auch umgekehrt kann eine Handlung objectiv betrachtet, d. h. abgesehen von dem animus des Thäters, hochverrätherisch seyn, jedoch wegen mangelnden animus hostilis nicht als Hochverrath strafbar seyn, wie z. B. wenn (was freilich nur die höchste Noth entschuldigen könnte) ein Feldherr aus Kriegslist gemeinschaftliche Sache mit dem Feinde machte, oder wenn sich Jemand nur zum Schein in eine hochverrätherische Verschwörung einließe, um die Thäter und deren Plan zu entdecken, wie denn auch diejenigen Schriftsteller, welche zu den gegen die Person des Regenten gerichteten Handlungen gleichfalls den animus hostilis verlangen, Verletzungen desselben aus bloßem Privathaß oder Abneigung gegen seine Person vom Hochverrathe ausschließen und nach dem Baierischen Strafgesetzbuche (Anmerk. Th. 3. S. 10.) diese Distinction wenigstens in der Person des Reichsverwesers anerkannt ist.

15) Arch. des Crim. Rechts. Jahrg. 1836. S. 248—51.

16) Zachariä vom versuchten Verbrechen Th. 1. §. 140, welcher sehr gut von den Fällen des s. g. qualificirten Versuchs handelt.

Auf diese Weise glaubt der Verfasser ein getreues Bild der gegenwärtig bestehenden Doctrin in der Lehre vom Hochverrathe, so weit sie uns hier angeht, gegeben zu haben, und mußte sie um der gleichfolgenden Gegensätze willen ausführlich entwickeln. Unsere Doctrin beruht diesemnach im Wesentlichen auf der Definition Ulpian's in L. 11. D. cit., die man für eine allgemeine Definition der perduellio hielt, und deshalb die im Römischen Rechte vorkommenden einzelnen Fälle derselben mehr als erläuternde Beispiele betrachtete, ohne sich an sie gebunden zu halten. Man verfuhr daher hier auf dieselbe Weise wie bei der injuria, dem crimen vis, dem Stellionat und anderen Verbrechen, zu deren allgemeinem Begriff die Doctrin durch Abstraction der einzelnen im Römischen Rechte vorkommenden Fälle gelangte.

§. 4.

Gegen diese gemeinrechtliche Doctrin sind nun gemeinschaftlich und unabhängig von einander Zirkler und Weiske aufgetreten, mit dem gewiß lobenswerthen Bestreben, den gefährlichen Umfang des Hochverraths sowohl für die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis, als für den zukünftigen Gesetzgeber, auf eine sehr bedeutende Weise zu beschränken, und dagegen, was denn freilich eine unvermeidliche Folge ihrer Theorie ist, den Umfang der übrigen Staatsverbrechen zu erweitern. Denn daß es hier nicht auf Strafloſigkeit in sich verbrecherischer Handlungen abgesehen sey, versteht sich auch ohne diese Bemerkung von selbst.

Was nun zuerst die Zirkler'sche Ansicht betrifft, so steht dieselbe in einem nahen Zusammenhange mit der von ihm gegen Diek, Weiske und andere Schriftsteller versuchten und, wie der Verfasser glaubt, mit siegreichen Waffen durchgeführten geschichtlichen Entwickelung

der perduellio bei den Römern. Daher denn auch dieser hier ihr Platz zu gönnen ist.

Die perduellio, bemerkt Zirkler (S. 1—50. S. 158 fg.), kommt bei den Römern schon in den frühesten Zeiten und auch noch in den 12 Tafeln in einem sehr ausgedehnten Sinne vor, und hing mit den *legibus sacratis* oder einer allgemeinen Friedloserklärung, welche jeden im Volke zum Rächer berief, genau zusammen, besonders in späteren Zeiten, wo die perduellio sich auf diejenigen Verbrechen gegen den Staat beschränkte, welche wir jetzt Hoch- oder Staatsverrath nennen. In diesem Sinne wurde die perduellio auch keineswegs, wie Cropp, Dieck (und selbst auch Weiske §. 1—6.) behaupten, durch die im 7ten Jahrhunderte Roms erlassenen lex Varia, lex Apuleja und lex Cornelia ihrem Begriffe nach verdrängt und völlig aufgehoben. Vielmehr bestand die alte auf den leges sacratae basirte perduellio und das judicium perduellionis als formelles Recht neben diesen leges (Volksschlüssen) fort, welche nur die *imminuta majestas*, d. h. solche Handlungen umfaßten, die nicht nothwendig eine staatsgefährliche Gesinnung voraussetzen, und zunächst nicht die Erhaltung, sondern nur das Ansehn, die Ehre und Würde des Römischen Staats (dignitas populi Romani) gefährdeten. Erst die lex Julia (welche aber nicht von Augustus, sondern von Julius Cäsar herrührt) hat die alte perduellio mit dem sie erweiternden crimen majestatis völlig vereint, so daß nunmehr auch das judicium perduellionis als formelles Recht verschwand, und sowohl die Fälle der imminuta majestas als die perduellio unter den Gattungsbegriff crimen majestatis fielen, und beide derselben Strafe, nämlich der aqua et ignis interdictio, unterlagen. Gleichwohl wurde auch noch später, wie aus mehreren römischen Gesetzesstellen unläugbar her-

vorgeht, und auch an sich natürlich ist, die perduellio als der schwerste Fall in der Doctrin und Praxis nicht nur dem Begriffe und Thatbestande, sondern auch der Strafe nach von den übrigen Fällen des crimen majestatis unterschieden. Zwar erweiterte schon Augustus, mehr noch Tiberius (letzterer auf eine empörende Weise) das crimen majestatis, allein schon Marc Aurel setzte fest, daß die ipso jure schon bei Lebzeiten des Angeklagten eintretende Verwirkung seines Vermögens nur auf den *reus perduellionis* zu beschränken sey, und gleicherweise traf die damnatio memoriae auch nur diesen, nicht die übrigen rei majestatis. Im übrigen war freilich die Strafe die nämliche, allein später wurde der aquae et ignis interdictio die Deportation substituirt und dann die Todesstrafe, so jedoch, daß, da die lex majestatis sehr verschiedenartige Fälle umfaßte, die Todesstrafe keineswegs unbedingt eintrat, namentlich in Folge des mit dem Verschwinden der judicia publica eintretenden Milderungsrechts des Richters [17]). An diese Bestimmungen schließen sich noch die im J. 393 von Theodos dem Großen erlassene treffliche L. un. C. si quis imp. maledixerit, und die nach ihren Anfangsworten s. g. Lex quisquis (L. 5. Cod. ad leg. Jul. maj.), welche selbst der unschuldigen Kinder des Hochverräthers nicht schont, um es ihnen, namentlich durch Entziehung des Vermögens unmöglich zu machen sich zu rächen oder das Verbrechen des Vaters ebenfalls zu begehen. Zwar beschränken Manche diese Verordnung nur auf die s. g. quasi perduellio, allein mit Unrecht, indem einestheils die Kaiser Arcadius und Honorius aus natürlichen Rücksichten den Regentenmord nicht gradezu

17) Zirkler beruft sich in dieser letzteren Beziehung auf die Auctorität Birnbaum's im N. Archiv Bd. 13. S. 553 u. 570. Vgl. auch Mittermaier zu Feuerbach Lehrb. §. 94. u. Abegg Strafrechtsth. S. 96.

aussprechen mochten; anderntheils die Worte: *etiam* und: nam et ipsi pars *corporis nostri* sunt deutlich beweisen, daß die L. 5. C. cit. den Ministermord dem unmittelbaren Angriff auf die Person des Kaisers (crimen majestatis) gleichstellen wollte. Eben so wenig dehnte sie die Schwerdtstrafe, die Confiscation des gesammten Vermögens und die damnatio memoriae auf alle Fälle des crim. majestatis aus, sondern hat diese Strafen nur in Beziehung auf den eigentlichen Hochverrath ausgesprochen.

Geht man nun, fährt Zirkler fort, davon aus, daß ungeachtet der lex Julia die perduellio fortwährend dem Begriffe und der Strafe nach von den übrigen Fällen des crimen majestatis getrennt blieb; erwägt man die ausgezeichnet schweren Strafen derselben; erwägt man insbesondere, daß die perduellio ihrem historischen Ursprunge nach auf der gesetzlichen Friedloserklärung durch die leges sacratae basirt ist, welche den perduellis für einen Staatsfeind und für vogelfrei alsdann (aber auch nur dann) erklärten, wenn der Thäter gleichsam auf handhafter That ertappt wurde (S. 282.), und verbindet man damit die diesen letzteren Satz bestätigenden L. 7. §. 5. D. h. t. u. Pauli rec. sent. Lib. 5. Tit. 29. §. 2. (S. 194 fg.): so ergiebt sich hieraus, daß die perduellio die Spitze und den Culminationspunkt des crimen majestatis und zwar in der Art bildet, daß zum Begriff und Thatbestande des Hochverraths nicht blos (wie nach der gemeinen Theorie) die hochverrätherische Absicht, sondern auch ein bestimmter Plan mit darauf berechneten Mitteln gehört, und diese Mittel zum Zweck des Hochverraths müssen von der Art seyn, daß sie entweder unmittelbar (wie z. B. durch einen zum Waffendienst geworbenen Anhang) oder wenigstens mittelbar (wie z. B. wenn sich Jemand betrügerisch des Throns bemäch-

tigt hat) die Gefahr eines Kriegsstandes für den Staat begründen. Alle anderen, wenn gleich in hochverrätherischer Absicht (animo hostili) unternommenen, aber äußerlich noch nicht so weit gediehenen Handlungen, es sey ohne bestimmten Plan oder ohne bestimmte Mittel, die den Thäter als einen perduellis manifestus darstellen, gehören nicht zum Hochverrathe, sondern sind nach andern Gesetzen z. B. als crim. majestatis in specie oder als vis publica u. s. w. strafbar. Hievon ist denn die natürliche Folge, daß der Hochverrath als die Spitze und der Culminationspunkt des crim. majestatis keinen Unterschied zwischen Vollendung und Versuch zuläßt [18]). Denn ist der animus hostilis aus den getroffenen Mitteln unzweifelhaft (dolus ex re), so kann zur Vollendung desselben nichts mehr erfordert werden, und wenn man ihn aus der Idee eines maximum auffaßt, so muß er entweder ganz oder gar nicht vorhanden seyn. Dies ist daher auch durch den Art. 178. der P. G. O. nicht abgeändert (S. 282 — 287.). Denn nicht die Tendenz allein, sondern die That entscheidet, und hierauf beruht der Unterschied zwischen dem staatsfeindlichen Angriffe (Hochverrath) und den blos staatsgefährlichen Unternehmungen, und an diesem Begriff und Thatbestande des römischen Hochverraths hat das deutsche Strafrecht nichts geändert.

Dieser Ansicht von Zirkler, wenn anders der Verfasser dieselbe (wie er glaubt) richtig aufgefaßt hat, wird Niemand die Idee der Originalität streitig machen, und sie beruht eben so sehr auf einer gründlichen historischen

---

18) Ueber diese Streitfrage vgl. Archiv des Cr. Rechts Jahrg. 1836. S. 56. u. dazu: Mittermaier Zusatz §. 168 a. zu Feuerbach's Lehrbuch, Zachariä vom verf. Verbrech. Th. I. S. 17 Anmerk. 73 fg., Luden vom verf. Verbr. S. 509 — 510 Anmerk. vgl. mit S. 227 fg.

Forschung als auf einer tüchtigen Interpretation der römischen Gesetzesstellen und anderer classischer Zeugnisse in der so überaus schwierigen und dunkeln Lehre der römischen perduellio. Auch knüpft sich daran die wichtige Frage, ob es nicht in legislativer Hinsicht rathsam sey, den Umfang des Hochverraths auf die von Zirkler angegebene oder eine ihr ähnliche Weise zu beschränken, damit er als das maximum, die Spitze oder der Culminationspunkt aller Staatsverbrechen hervortrete, und in dieser Qualität unnachsichtlich mit der schwersten Strafe belegt werden könne. Denn wer offen als Staatsfeind aufgetreten und gleichsam auf handhafter That ergriffen ist, verdient die schwerste Strafe und den Namen eines Hochverräthers, wogegen die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis, namentlich mit Rücksicht auf die Strafbarkeit der bloßen Vorbereitungshandlungen zu einem Verbrechen (conatus remotus), genöthigt ist, alle wenn auch noch so unbedeutenden und entfernten Anklänge an den Hochverrath mit dem schweren Namen dieses schwersten Verbrechens zu belegen, und darauf hin eine Untersuchung und Bestrafung von Handlungen einzuleiten, die in der That kaum den Namen von hochverrätherischen, sondern höchstens von staatsgefährlichen Handlungen verdienen. Je öfter solches geschieht, um so mehr wird das Verbrechen des Hochverraths in der öffentlichen Meinung an seiner Intensität verlieren, und in Zeiten politischer Aufregungen (welche eine ängstliche Regierung nur zu leicht mit einer hochverrätherischen Richtung der Unterthanen verwechselt) kann es dann gar für eine Ehre gelten eine Untersuchung wegen Hochverraths bestanden zu haben. So nutzt man denn diesen Begriff allmählig ab, und es knüpfen sich manche nachtheilige Folgen an diesen Mißbrauch mit dem Namen des schwersten Verbrechens.

Von dieser Seite her verdient daher die Zirkler'sche Ansicht allerdings sehr beachtet zu werden. Allein ob sie vom Standpunkte des Römischen Rechts die richtige sey, dürfte sehr zu bezweifeln seyn. Mag immerhin die perduellio ursprünglich auf der Friedloserklärung durch die leges sacratae gegründet gewesen seyn, so befinden wir uns doch, namentlich was die spätere Zeiten betrifft, hier auf einem ganz unsichern historischen Boden. Wir wissen weder bestimmt anzugeben, welche Fälle den leges sacratae unterlagen, noch können wir irgend mit Zuversicht behaupten, daß sich diese ursprüngliche Idee bis in die späteren Kaiserzeiten hinein erhalten habe, zumal da schon streitig ist, ob die perduellio und das judicium perduellionis nicht viel früher untergegangen seyen, als Zirkler annimmt. Gewiß ist ferner, daß das crimen majestatis unter den Kaisern ein gefährlicher Spielball ihrer Willkür und despotischen Laune wurde, und daß schmeichlerische Richter sich zu allem hergaben, wozu die Kaiser sie mißbrauchen wollten, was offenbar nicht möglich gewesen wäre, wenn sich die perduellio so gestaltet hätte, wie Zirkler annimmt; endlich auch, daß die römischen Juristen selbst die Fälle der perduellio von dem jetzt s. g. crimen majestatis in specie nicht genau unterschieden, und daß nur gelegentlich Ulpian eine Begriffsbestimmung von der perduellio giebt, von welcher es obendrein zweifelhaft ist, ob sie als eine allgemeine Begriffsbestimmung anzusehen sey, und die nicht einmal das, was Zirkler für das Charakterisirende der perduellio ausgiebt, im Entferntesten andeutet. Es gehört daher eine ziemlich kühne Combinationsgabe dazu, um bei solchen Zeugnissen zu der abstracten Idee von Zirkler zu gelangen, wenn nicht etwa die L. 7. §. 5. D. h. t. und Paul. R. S. 5. 29. 2. als entscheidende Zeugnisse dafür gelten sollten. Diese Stellen lauten so. In der ersten

sagt Modestinus: hoc tamen crimen a judicibus non in occasionem ob principalis majestatis venerationem habendum est, sed in *veritate*. nam et persona spectanda est an *potuerit* facere [19]), et an ante quid fecerit et an cogitaverit et an sanae mentis fuerit. *Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est.* Quamquam enim temerarii *digni poena* sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est. In der zweiten sagt Paulus: in reum majestatis inquiri prius convenit, *quibus opibus*, *qua factione*, *quibus hoc auctoribus fecerit; tanti* enim criminis reus non obtentu adulationis alicujus, sed ipsius admissi causa puniendus est, wo denn Zirkler S. 199 fg. die Ausdrücke opibus, factione, auctoribus scharfsinnig erörtert. Diese Stellen sollen zum Beweise dienen (S. 194 fg.), daß das Römische Recht einen besonders strengen Beweis des animus hostilis, den es auch hier als Absicht und That zugleich aufgefaßt wissen wollte, verlange. Allein dies dürfte doch zu bezweifeln seyn. Denn vorerst ist in beiden Stellen (die Hauptstelle des Paulus ist zudem nur ein rechtshistorisches Zeugniß) nicht vom animus hostilis und von der perduellio in specie, sondern vielmehr von dem Gattungsbegriffe crimen majestatis die Rede, wie schon die Erwähnung der Injurien gegen den Regenten ergiebt, die nach Zirkler's eigner Ansicht nicht zur perduellio gehören, und auch die Worte quibus opibus etc. können eben so gut auf den bloßen Aufruhr, der auch nach Zirkler an sich von

19) Diese Worte bezieht Zirkler S. 197 u. S. 301. nicht auf das physische Vermögen, sondern auf den Muth. Anders versteht sie Weiske, wovon weiter unten.

der perduellio ausgeschlossen ist, bezogen werden. Sodann aber und insbesondere ist, wie die in beiden Stellen an die Spitze gestellten Worte ergeben, die Absicht beider Juristen offenbar nur die, die Richter ihrer Zeit vor Kriecherei und Schmeichelei zu warnen, und zu diesem Behufe geben sie ihnen einige wohlgemeinte Auslegungsregeln an die Hand, womit aber keineswegs gesagt ist, daß der animus hostilis nur auf die von ihnen angegebene Weise als erwiesen gelten könne, sondern blos ausgesprochen ist, daß er alsdann klar und unzweifelhaft (in veritate) vorhanden sey. Vergleicht man nun damit die einzelnen in der lex Julia maj. vorkommenden Fälle des crimen majestatis, welche sämmtlich objectiv gefährliche Handlungen darstellen, so wird man sich leicht überzeugen, daß Modestin und Paulus hier nichts Neues sagen, und am wenigsten von einem besonders stringenten Beweise des animus hostilis reden wollten.

Der Verfasser glaubt diesem allen nach, daß das, was Zirkler zur Widerlegung der gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis geltend gemacht hat, nicht zur Widerlegung derselben dienen könne, und findet, abgesehen davon, daß die römischen Gesetze im Allgemeinen auf die Analogie verweisen, auch noch in der erwähnten L. 7. §. 5. D. cit. verbis: . . . delictum, quod vel ex scriptura legis (Juliae) descendit vel *ad exemplum ejus* vindicandum est, insofern einen Stützpunkt für die gemeinrechtliche Doctrin, als die einzelnen Fälle der lex Julia analogisch erweitert zuletzt zu Ulpian's in der L. 11. D. cit. gegebenen allgemeinen Begriffsbestimmung der perduellio führen dürften. Dies führt denn den Verfasser zu der Ansicht Weiske's, welcher von dieser Seite her die gemeinrechtliche Doctrin angegriffen hat.

§. 6.

Weiske hat in dem „Vor- und Nachworte" zu seiner Schrift über Hochverrath und Majestätsverbrechen eine sehr treffende Charakteristik der gemeinrechtlichen Doctrin gegenüber seiner Ansicht vom römischen Hochverrathe gegeben, und diese Gegensätze verdienen möglichst getreu und grell widergegeben zu werden.

Wenn, bemerkt Weiske, das Römische Recht von seinem subjectiven Standpunkte aus jedes Unternehmen, jede Handlung, die eine gewisse Verletzung des Staats bezweckt [20]), als Majestätsverbrechen bezeichnet hätte, so würde man sich darüber nicht wundern können. Wäre irgend ein Unternehmen von der Art, daß man die Absicht der Verletzung der respublica daraus ersehen könnte, so müßte dies schon zur Annahme des crimen majestatis genügen. Allein jene, gerade wegen dieses Verbrechens so oft angeklagten Römer sahen sehr wohl ein, daß, wenn jedes Unternehmen und jede Handlung, die contra rempublicam vel principem gerichtet ist, als Majestätsverbrechen bestraft werden solle, die Freiheit der Bürger zu sehr gefährdet, der willkürlichen Verurtheilung zum Majestätsverbrechen Thür und Thor geöffnet sey. Und wenn auch ein Tiberius und Nero in einem solchen Umfange das Majestätsverbrechen anerkannt haben mögen, so geschah es doch später nicht mehr, und namentlich nicht mehr nach dem Rechte, welches uns das Corpus juris hierüber aufbehalten hat. Man bedenke nur, was in den Worten jedes Unternehmen und jede Handlung liegt, und noch mehr, was in dieselben hineingelegt werden kann. Wenn die Römer es also scheueten, sich in dieser Allgemeinheit auszudrücken, was soll man denn dazu sagen,

20) Vgl. z. B. das Bern. Gesetz vom 7. Juli 1832. Das Oesterr. Strafgesetzb. Th. 1. §. 54.

wenn wir es thun, wir, die wir abgesehen von vielem Andern von dem objectiven Gesichtspunkte ausgehen! [21]) Nicht jedes Unternehmen also, sondern nur das Unternehmen von einigen höchst folgereichen, im Gesetz ausdrücklich benannten Handlungen macht zum Majestätsverbrecher, oder wie wir sagen zum Hochverräther. Diese Handlungen sind allerdings solche, durch welche eine Verletzung der respublica vorzugsweise möglich ist. Wer folglich eine andere als die im Gesetz (lex Julia) bezeichnete oder ad exemplum derselben zu achtende, selbst in der Absicht die respublica zu verletzen, unternimmt, wird durch das Unternehmen derselben nicht Hochverräther, sondern ist nach anderen Gesetzen strafbar. Und gerade darin besteht ein großer Vorzug des Römischen Rechts, daß es statt des allgemeinen Ausdrucks: jede adversus rempublicam vel principem gerichtete Handlung, vielmehr die einzelnen Handlungen, welche als contra rempublicam gerichtet anzusehen sind, bezeichnet, und dadurch diesem Verbrechen die für die individuelle bürgerliche Freiheit so unentbehrlichen Schranken setzt. Zwar scheint dieser Ansicht die allgemeine Definition Ulpian's in L. 11. D. cit. zu widerstreiten, wie denn auch im §. 3. J. de publ. jud. (4. 18.) von der lex Julia ganz allgemein gesagt wird, sie sey gegen diejenigen gerichtet, qui contra imperatorem vel rempublicam *aliquid* moliti sunt. Allein man darf dabei nicht vergessen, daß aus einer lex niemals über die darin

21) Diese Argumentation ist offenbar verfehlt. Denn die in der p. G. O. vorherrschende Verbindung des objectiven mit dem subjectiven Gesichtspunkte der Strafbarkeit schließt die Berücksichtigung des animus keineswegs aus, und man bezieht auch gewöhnlich die Ausdrücke ob- und subjectiver Gesichtspunkt nicht auf den Begriff, sondern auf den Grad der Strafbarkeit verbrecherischer Handlungen. S. oben §. 8. u. Abegg Strafrechtstheorie S. 30—31. u. §. 30.

enthaltenen oder ad exemplum derselben zu achtenden Fälle gestraft werden konnte, und da in dem Pandekten-Titel ad leg. Jul. maj. die einzelnen der lex Jul. unterliegenden Fälle enthalten sind, so konnte es unmöglich Ulpian's Absicht seyn, darüber hinaus eine allgemeine, dem Römischen Rechte durchaus unbekannte Begriffsbestimmung von der perduellio zu geben, und auf diese Weise jedes animo hostili gegen den Staat oder gegen den Regenten gerichtete Unternehmen für Hochverrath zu erklären, sondern er abstrahirte nur aus den gesetzlichen Fällen der perduellio jene Begriffsbestimmung, die dann natürlich nicht weiter reichen kann, als die Quelle, woraus sie geschöpft ist. Und nicht anders ist auch die zweite, noch vagere Definition, zumal als blos für die Institutionen bestimmt, aufzufassen. (Weiske §. 7.)

Ein zweiter Vorzug des Römischen Rechts vor unseren heutigen Ansichten besteht darin, daß nach L. 7. §. 5. D. h. t. der Richter des Majestätsverbrechens beachten soll: *an reus potuerit facere.* Grade wegen des subjectiven Gesichtspunkts ist diese Frage hochwichtig. Wie mancher, besonders jugendliche Mensch hat, durch dieses oder jenes angefeuert, die Absicht, die Staatsverfassung seines Landes, die er nicht einmal hinreichend kennt und beurtheilen kann, umzuändern, und ist entschlossen, seinen Zweck durch verbrecherische Unternehmungen zu erreichen; untersucht aber der Richter, *an potuerit facere*, wie es das Römische Recht will, wie oft wird es dann auch hier heißen: das Wollen habe ich wohl, aber das Vollbringen fehlt [22]).

22) Auch Hefftter Lehrb. §. 204. berücksichtigt jene Worte, allein er bezieht sie auf Handlungen, die, wie die P. G. O. sich im Art. 178. ausdrückt, zur Vollführung der Missethat dienlich (objectiv schädlich) sind.

Ein dritter Vorzug des Römischen Rechts besteht darin, daß es keinen criminell strafbaren Versuch des Majestätsverbrechens kennt; es will das lubricum linguae nicht bestraft wissen (L. 7. §. 5. D. cit.), und die Kaiser erklären den turbulentus obtrectator temporum nostrorum, so wie den, der contra constitutionem meam pronunciat, für des Majestätsverbrechens nicht schuldig (L. un. C. si quis imp.). Welche bedeutende Rolle spielt dagegen grade der Versuch dieses Verbrechens nach heutigem Rechte! Hat man doch wegen „entfernten Verdachts des Hinneigens zu staatsgefährlichen Tendenzen" Untersuchungen und Strafe verhängt! Finden wir doch in unsern neuesten wissenschaftlichen Werken über das heutige gemeine deutsche Strafrecht, mit Berufung auf ein allgemein gültiges Gesetz, daß „nachdrückliche Strafen denjenigen treffen, welcher bei erlaubten Versammlungen oder Festen Reden politischen Inhalts hält!"

Dies sind die Hauptvorzüge, welche Weiske an dem grade in der Lehre vom Hochverrath so vielfach verschrieenen Römischen Rechte hervorhebt, und er bemerkt dabei schließlich noch, daß, wenn die römischen Kaiser das Verbrechen des Majestätsverbrechens auch auf das Schreiben mit kaiserlicher Purpurtinte und das Tragen gewisser kaiserlicher Kleider extendirt hätten, solches h. z. T. unanwendbar geworden sey, statt dessen aber nach heutigem gemeinen Rechte denjenigen „unnachsichtliche Bestrafung treffe, welcher Abzeichen in Bändern, Cocarden u. dergl. in andern Farben außer denen seines Landes trage." Auch die barbarischen Strafen der perduellio des Römischen Rechts seyen jetzt überall in Deutschland abgeschafft, an die Stelle der unbedingt angedrohten Todesstrafe könne jetzt unter Umständen eine mildere Strafe treten, und so biete denn das Römische Recht, von diesen Makeln be-

freiet, noch jetzt einen bessern Anhaltspunkt, wie die gemeinrechtliche Theorie und die neueren Legislationen dar.

§. 6.

Man kann dieser Darstellung von Weiske (welche nach des Verfassers Ansicht der gelungenste Theil seiner Schrift ist) nicht ohne lebhaftes Interesse folgen, und muß ihr auf gleiche Weise wie der Zirkler'schen Ansicht, mit welcher sie in dem Grundgedanken der Beschränkung des Hochverraths übereinkommt, in legislativer Hinsicht vielfach beipflichten. Allein, was das Römische Recht betrifft, so dürften die gerühmten Vorzüge desselben doch zu weit getrieben seyn.

Was nämlich den ersten Vorzug des Römischen Rechts betrifft, so ist derselbe offenbar mehr ein formeller als materieller. Formell insofern, als man allerdings zugeben muß, daß nach Römischem Rechte die Zahl der hochverrätherischen Handlungen geschlossen war. Allein dieser formelle Vorzug wird bedeutend dadurch geschwächt, daß einestheils eine Erweiterung der Fälle der perduellio ad exemplum legis möglich war, wogegen sich z. B. das Baier. Strafg. in der Anmerk. Th. 3. S. 7. Nr. 8. mit Recht erklärt hat; anderntheils daß die Fälle der perduellio nicht genau und scharf von den übrigen zum crimen majestatis gehörigen Fällen gesondert, sondern beide durch einander gemengt sind. Noch weniger wird man in materieller Hinsicht das crimen majestatis rühmen können, da die Römischen Kaiser mit diesem Verbrechen einen so argen Mißbrauch trieben, und offenbar nicht hätten treiben können, wenn der Begriff desselben nicht so vag und unbestimmt gewesen wäre, daß eine willkürliche Ausdehnung desselben selbst auf die unbedeutendsten Handlungen mit dem Buchstaben des Gesetzes verträglich war. Es genügt daher noch keineswegs, die Zahl der hochver-

rätherischen Fälle für geschlossen zu erklären, sondern es kommt auf das Wie? an, und darin dürfte uns das Römische Recht wohl nicht zum Muster dienen, man mag nun (wie es die Mehrsten thun) die einzelnen Fälle der römischen perduellio von dem Falle des crimen majestatis in specie trennen, oder, wie es Weiske thut, beide unabgesondert behandeln. Denn ein Majestätsverbrechen, wie das der lex Julia, welches eine Reihe von Fällen ohne innern Zusammenhang und Ordnung aufzählt, frommt unserer gegenwärtigen Doctrin und Gesetzgebungswissenschaft auf keine Weise, und würde für mehr nicht als für eine chaotische Beispielsammlung einzelner Fälle gelten können. Dahingegen muß man allerdings der Ansicht von Weiske beistimmen, daß Ulpian's Definition nicht weiter reichen kann, als die Quelle, aus welcher sie geschöpft ist, und daß daher die gemeinrechtliche Doctrin, welche sie für eine allgemeine Begriffsbestimmung der perduellio ansieht und die einzelnen Fälle der lex Julia als bloße Beispiele daran knüpft, auf einer irrigen Voraussetzung beruhe, wie dies der Verfasser gegen seine früher[23]) ausgesprochene Ansicht zugeben muß. In dieser Beziehung wird es nicht nöthig seyn, die bereits oben angeführten Gründe hier zu wiederholen. Zwar kommt es im Römischen Rechte sehr häufig vor, daß eine und dieselbe strafbare Handlung aus verschiedenen Strafgesetzen verfolgt werden konnte, z. B. alternativ als vis publica oder privata, ex lege Julia majestatis oder Cornelia de falsis (numaria), ex lege Julia de vi oder aus einem gegen eine specielle Gewaltthat gerichteten Strafgesetz u. s. w., und insofern scheint es ganz in dem Geiste des römischen Strafrechts gelegen zu seyn, daß ex lege Julia majestatis eine Anklage wegen Hochverraths auch

23) *In den Beiträgen* zur Lehre vom Hochverrath. Bern 1838.

dann angestellt werden konnte, wenn die strafbare Handlung zwar an sich (objectiv betrachtet) einem andern Strafgesetze unterlag, allein durch den *animus hostilis* sich als Hochverrath qualificirte. Allein diese Schlußfolgerung würde gleichwohl eine übereilte seyn, indem eine Anklage aus verschiedenen Strafgesetzen wegen Einer Handlung nur dann möglich war, wenn die electiv concurrirende lex von so weitem Umfange war, daß darunter auch solche Handlungen, die bereits einer speciellen lex unterlagen, subsumirt werden konnten. Dies läßt sich nun aber von allen Verbrechensgattungen, die einer lex unterlagen, so wenig behaupten, daß vielmehr die mehrsten leges sich auf eine bestimmte, genau gefaßte Zahl von einzelnen Verbrechenshandlungen beschränkten, welche den Inhalt der speciellen ausmachten, und worüber hinaus nur aus einem andern Strafgesetze geklagt werden konnte. Und so verhält es sich auch, wie der Pandekten-Titel ad legem Juliam maj. unzweifelhaft ergiebt, mit dem crimen majestatis. Es kommt noch insbesondere hinzu, daß die Möglichkeit der Verfolgung Eines Verbrechens aus verschiedenen Strafgesetzen keineswegs auf der Verschiedenheit des *animus* des Thäters beruhte, indem z. B. die lex Julia de vi, die lex Cornelia de falsis u. s. w. gar keine besondere Richtung des dolus erfordern, sondern alternativ ex lege Jul. maj. oder Corn. de falsis oder wegen Münzverbrechen, alternativ in einzelnen Fällen ex lege Julia de vi publica oder privata u. s. w. ohne Rücksicht auf einen besondern animus geklagt werden konnte. Der Verfasser hält daher die Bemerkung Weiske's, daß das Römische Recht die einzelnen Verbrechen nicht ausschließlich oder auch nur vorzugsweise durch den bloßen animus von einander unterschieden habe, für eine namentlich auf dem Gebiete der Staatsverbrechen sehr gegründete Bemerkung.

Zur Rechtfertigung der gemeinrechtlichen Doctrin mit ihrem erweiterten Begriffe der römischen perduellio nach Ulpian's Definition in L. 11. D. h. t. könnte man sich endlich noch darauf berufen, daß das Römische Recht sowohl im Allgemeinen als auch insbesondere beim crimen majestatis eine analoge Anwendung (ad exemplum legis) und ausdehnende Erklärung (ex sententia legis) gestatte, und daß man mit Hülfe der extensiven Auslegung und analogen Anwendung zuletzt zu einer allgemeinen Begriffsbestimmung der perduellio gelangen werde, wie sie Ulpian aufstelle; ferner auch, daß die eigenthümliche Form der römischen Strafgesetze, namentlich der leges, mit den allgemeinen Begriffen, welche die P. G. O. von den in ihr enthaltenen Verbrechen gebe, nicht harmonire, und sich daher die Doctrin von den einzelnen Fällen der römischen leges längst zu allgemeinen Begriffen erhoben habe, wie man denn z. B. auch keinen Anstand nehme, aus den einzelnen Fällen der vis, des Stellionats, des falsum u. s. w. einen allgemeinen Begriff von diesen Verbrechen zu abstrahiren, ohne sich in dieser Beziehung an die einzelnen Straffälle des Römischen Rechts gebunden zu halten. Allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dies nicht die richtige Methode der Anwendung des Römischen Rechts sey, wenn gleich auf der andern Seite die zum Theil trefflichen Bestimmungen der P. G. O. über den Begriff, den Thatbestand und den Umfang der von ihr hervorgehobenen Verbrechen das natürliche Streben erzeugen mußte, es darin der P. G. O. auch in Beziehung auf diejenigen Verbrechen, rücksichtlich welcher sie auf das Römische Recht verweist, möglichst gleichzuthun. Der Verfasser glaubt daher, daß von dieser Seite her unsere gemeinrechtliche Doctrin und Praxis mit ihrem erweiterten Begriff der römischen perduellio (und das Römische Recht ist ja hier unsere Hauptquelle) auf

einen ungesetzlichen Fundamente beruhe, und daß es daher zu ihrer Rechtfertigung anderer, vom Römischen Rechte unabhängiger Gründe, wovon weiter unten, bedürfe.

Was sodann den zweiten Vorzug des Römischen Rechts, wie solchen Weiske hervorhebt, betrifft, so möchte doch sehr zu bezweifeln seyn, ob die Worte der L. 7. §. 5. D. cit.: an reus potuerit facere in dem Sinne aufzufassen seyen, wie sie Weiske auffaßt. Daß sie anders aufgefaßt werden können, zeigen schon die verschiedenen Interpretationen derselben bei Zirkler und Hefter a. a. O. Geht man davon aus, daß Modestin die Richter seiner Zeit nur davor warnen will, daß sie nicht gleich eine Mücke für einen Elephanten halten sollen, so darf man die von ihm gegebenen Andeutungen, wie der Richter bei der Bestrafung des crimen majestatis zu verfahren habe, nicht zu strict, und als eigentliche Rechtssätze enthaltend auffassen, und es können die Worte: an potuerit facere eben so gut auch auf bloße Drohungen gegen den Regenten, folglich auf Verbalinjurien (auf das lubricum linguae) bezogen werden, wie denn überhaupt die ganze Stelle wohl nur auf Schmähungen gegen den Regenten bezogen werden kann, indem Modestin den Richter darauf verweist, bei solchen Anklagen die ganze Persönlichkeit des Angeschuldigten zu berücksichtigen, ob nämlich derselbe, um mit der P. G. O. zu reden, eine Person sey, zu der man sich der Ausführung der Schmähung oder Drohung versehen könne (an potuerit facere), ob er in dieser Beziehung etwa schon vorher thätig gewesen und mit solchen Gedanken länger umgegangen sey (et an ante quid fecerit et an cogitaverit), und ob er dabei sanae mentis sey. So aufgefaßt verschwindet denn freilich jener gerühmte Vorzug des Römischen Rechts, und man kann daher nur den guten Geist

der römischen Juristen, den auch der Kaiser Theodos in der trefflichen L. un. C. si quis imp. sich zum Vorbilde nahm, gegenüber den schlechten schmeichlerischen Richtern ihrer Zeit, rühmen.

Was den dritten Vorzug des Römischen Rechts betrifft, so hätte man eher das Gegentheil erwarten sollen, da ja das Römische Recht den Grundsatz ausspricht, daß beim Hochverrath selbst der entfernteste Versuch gleich strafbar mit der Vollendung seyn solle, wie man gewöhnlich das cogitare in der L. 5. C. h. t. versteht. Allein man darf nicht vergessen, daß ja das Römische Recht bei den mehrsten Verbrechen, die einer lex unterlagen, dem Begriffe und der Strafbarkeit nach nicht zwischen Vollendung und Versuch unterscheidet, und insofern jener Satz nicht als eine singuläre Bestimmung des Hochverraths, sondern als Folgesatz eines allgemeinen Princips anzusehen ist, welches die L. 5. C. selbst andeutet. Abgesehen nun davon, daß die unbedingte Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung zu einer sehr strengen Bestrafung des Hochverraths nach Römischem Rechte führt, so hat allerdings Weiske darin recht, daß nach Römischem Rechte eine so unbegränzte Bestrafung des versuchten Hochverraths, wie nach dem Standpunkte der heutigen Doctrin, nicht möglich war. Im Römischen Rechte findet sich nämlich, wie neuerdings Zachariä und Luden in ihren schätzbaren Schriften über das versuchte Verbrechen ausführlich entwickelt haben, kein formelles Strafgesetz gegen den Conat überhaupt, ja nicht einmal ein technischer Ausdruck für das, was wir durch den Gegensatz von Vollendung und Versuch bezeichnen. Materiell betrachtet bestanden freilich im Einzelnen Strafgesetze gegen das versuchte Verbrechen, indem die mehrsten leges (jedoch nicht alle) so gefaßt waren, daß darunter auch bloße

Versuchshandlungen fielen[24]), die daher der gleichen Strafe wie das vollendete Verbrechen unterlagen. Allein damit war zugleich die Zahl der nach einer lex zu strafenden Handlungen geschlossen, und unter diesen Umständen konnte von einem weitern strafbaren Versuche dieser Handlungen nicht die Rede seyn. Denn über den Inhalt der lex hinaus konnte nicht gestraft, und von dem Unding des strafbaren Versuchs eines Versuchs eben so wenig die Rede seyn. Handlungen der Art waren daher, wenn sie nicht als selbstständige Vergehungen entweder aus einer andern lex (z. B. als crimen vis) oder extra ordinem (z. B. als sollicitatio alienarum nuptiarum) oder endlich als delictum privatum (z. B. als injuria) einer Anklage, beziehungsweise Klage unterworfen werden konnten, straflos. Unter diesen, gewissen leges unterliegenden Versuchshandlungen finden sich freilich auch Einige, die wir h. z. T. mit dem Namen des conatus remotus bezeichnen würden, allein vom Standpunkte unserer heutigen Doctrin betrachtet, nur ausnahmsweise. Auch bei den criminibus extraordinariis wurden, wenn gleich seltener als bei den ordinariis, bloße Versuchshandlungen zu einem Verbrechen in das Strafgesetz aufgenommen, wogegen bei den delictis privatis, diese als solche aufgefaßt, unter keinen Umständen von einem strafbaren Conate die Rede seyn konnte. Diese einzelnen Bestimmungen des Röm. Rechts über den Conat, welche auf der Ansicht beruhten, daß das öffentliche Interesse keineswegs die Bestrafung des Conats in allen Fällen und in allen seinen gedenkbaren Stufen (deren man bekanntlich bald drei, bald nur zwei annimmt) verlange, sind denn, wie Zachariä gegen Cropp nachgewiesen hat, weder durch Hadrian, noch durch die römischen Juristen, noch endlich durch Justinian zu einem allgemeinen Strafgesetze erhoben, sondern

24) S. darüber besonders die Schrift von Luden.

auch nach Justinianischem Rechte kann der Conat nur dann gestraft werden, wenn er einem speciellen Strafgesetze unterliegt [25]). Betrachtet man nun diejenigen Fälle, welche vom Standpunkte unserer heutigen Doctrin als versuchtes crimen majestatis oder in specie als versuchter Hochverrath zu bezeichnen wären [26]), so muß man allerdings zugeben, daß eine Bestrafung derselben nach Römischem Rechte nicht so häufig und durchgreifend möglich war, wie h. z. T., zumal da dem Römischen Rechte das, was wir Hochverrath an der Verfassung nennen, und worauf gegenwärtig die am häufigsten vorkommenden Untersuchungen — selbst bis zum conatus remotissimus — beruhen, wenn auch nicht grade unbekannt war, aber doch in den Quellen, als seltener Fall, nicht einmal besonders hervorgehoben ist. Allein worauf beruht denn hier die abweichende Doctrin und Praxis der Gegenwart? Offenbar nicht auf einem Mißverstehen oder einer willkürlichen Abweichung vom Römischen Rechte, sondern auf der Ansicht des deutschen Rechts. Zwar findet sich im älteren deutschen Rechte bei dem öffentlichen Verbrechen kein allgemeiner Unterschied zwischen Vollendung und Versuch ausgesprochen, sondern es wurden nur in einzelnen Fällen Handlungen auch ohne materielle Schadenszufügung in Anbetracht ihrer gemeingefährlichen Richtung mit Strafe bedroht, wobei in der Regel freilich der Versuch gelinder als die Vollendung bestraft wurde, so jedoch, daß im Ganzen diese Unterscheidung nicht von großer Bedeutung seyn dürfte [27]). Zwar hatte sich auch unter den Händen der Glossatoren des Römischen Rechts und der italiänischen Praktiker des Mittelalters noch keineswegs die Idee der

25) Luden Kap. 2. Zachariä Th. 1. §. 64—87.

26) Luden S. 225 fg.

27) Luden Kap. 3. Zachariä §. 91—93.

allgemeinen Strafbarkeit des Conats in allen seinen gedenkbaren Stufen ausgebildet, sondern es galt vielmehr als eine communis opinio, daß das Römische Recht zwischen delicta atrociora und levia unterscheide, und bei jenen den Versuch überhaupt (was freilich irrig ist), bei diesen gar nicht (was eben so irrig ist) bestrafe, und dies galt denn auch als die gemeinrechtliche Theorie in Deutschland [28]). Allein durch den Art. 178. der P. G. O. wurde dies wesentlich abgeändert. Durch sie erhielt Deutschland ein allgemeines, den verbrecherischen Versuch überhaupt in seinen verschiedenen Stufen bedrohendes Strafgesetz, welches, abweichend von den seither geltenden Rechtsquellen, den Begriff, Thatbestand und Umfang des Conats erweiterte und die Strafe desselben auf eine andere Weise als das Römische Recht bestimmte [29]). Damit fällt denn eines Theils die gleiche Strafbarkeit des versuchten mit dem vollendeten Hochverrathe hinweg, und dies muß allerdings als eine wesentliche, wenn gleich mehrfach bezweifelte Verbesserung des Römischen Rechts angesehen werden [30]); andern Theils aber wurde dadurch, wie bei allen andern Verbrechen, so auch beim Hochverrathe, der Umfang des strafbaren Versuchs dieses Verbrechens erweitert, namentlich mit Rücksicht auf den conatus re-

28) Luden Kap. 4. Zachariä §. 56—60.

29) Zachariä §. 95. Aus dieser Selbstständigkeit des Art. 178. ergiebt sich zugleich, daß derselbe mehr aus sich selbst heraus (aus seinem Sinn und Wortverstande), als aus dem Römischen und germanischen Rechte und der Ansicht der italiänischen Praktiker zu interpretiren ist, was Luden u. Zachariä in mehrfachen Beziehungen nicht gehörig beachtet haben dürften. Vgl. besonders Zachariä selbst a. a. O.

30) Meister princip. jur. crim. §. 305. Bauer Lehrb. §. 341. Anmerk. 6. u. §. 345. ed. 2. Wächter Lehrb. 2. S. 519 fg. Zachariä l. c. Th. 1. §. 46. Luden S. 510 Anmerk. u. Mittermaier Zusatzphg 168 a. zu Feuerbach's Lehrbuch.

remotus, indem der Art. 178. schon seiner Wortfassung nach sehr wohl auf den conatus remotus überhaupt bezogen werden kann, und diese Ansicht beim Hochverrathe ihre besondere Stütze an der, bekanntlich auch in die Goldne Bulle Art. 24. übergegangenen L. 5. Cod. h. t. fand. Worauf beruht nun also der von Weiske vor unserer heutigen Doctrin hervorgehobene Vorzug des Römischen Rechts? Offenbar auf der Theorie der Römer von der beschränkten Strafbarkeit des Conats überhaupt, indem die Grundsätze vom Hochverrathe oder crimen majestatis in dieser Beziehung nichts Eigenthümliches enthalten. Allein in legislativer Hinsicht ist es doch sehr zweifelhaft, ob die Theorie der Römer einen Vorzug vor dem Systeme der P. G. O. verdiene? Merkwürdig ist aber bei dieser legislativen Streitfrage, daß diejenigen Schriftsteller, welche sich im Allgemeinen gegen die allzugroße Ausdehnung des strafbaren Versuchs, namentlich des conatus remotus, erklären, beim Hochverrathe Ausnahmen von der Regel anerkennen. Zu dieser Ansicht kann sich der Verfasser freilich nicht bekennen [31]). Allein auf der andern Seite ist doch auch nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber aus der von Weiske zwischen dem Römischen Rechte und unserer heutigen Doctrin über die Bestrafung des versuchten Hochverraths gezogenen Parallele einige Nutzanwendungen für sich ableiten kann, die mit der bereits oben ausgesprochenen Ansicht, den Begriff des Hochverraths auf die schwersten Fälle zu beschränken, in einem nahen Zusammenhange stehen. Der Gesetzgeber sollte nämlich auf die von Zirkler angegebene Weise den nahen und nun gar den entfernten Ver-

31) Archiv 1836. S. 248—251. Vgl. auch dafür: Mittermaier Note 4. zu Feuerbach §. 42. u. Zachariä l. c. §. 114. Dagegen: Oersted und Hitzig's Zeitschrift bei Mittermaier cit. und Andere.

such des Hochverraths für ein selbstständiges Delict, d. h. für eine, nach einem besonderen Strafgesetze zu beurtheilende, staatsgefährliche Handlung erklären. Die Gründe hiefür glaubt der Verfasser schon oben genügend entwickelt zu haben, und will sie daher hier nicht nochmals wiederholen.

Einen vierten Vorzug des Römischen Rechts vor unserer gemeinrechtlichen Doctrin hat Weiske nicht hervorgehoben, der doch allerdings hervorgehoben zu werden verdient. Es ist eine auf dem Gebiete des gemeinen Rechts allgemein angenommene Ansicht, daß ausnahmsweise beim Hochverrath auch die unterlassene Anzeige desselben strafbar sey, ja diese Unterlassung soll mit der poena ordinaria der perduellio belegt werden, und hieraus sind denn auch in die neueren deutschen Legislationen sehr strenge Strafbestimmungen geflossen. Dies gründet man auf die L. 5. C. h. t., und zwar auf das daselbst vorkommende Wörtchen consciis, ungeachtet Cujacius und Gothofredus längst dargethan haben, daß conscius s. v. a. socius (Gehülfe) bezeichne, mithin in der L. 5. C. keineswegs von einer Strafbarkeit der unterlassenen Anzeige die Rede sey. Ja schon Baldus soll in einem seiner Consilien gesagt haben, „die Seele des Bartolus werde dafür in der Hölle gepeinigt, und auch den Richtern und Beisitzern, welche jenen Satz befolgten, werde es nicht besser gehen. Sie seyen Mörder." Wie ungegründet es ist, jenen Satz dem Römischen Rechte unterzuschieben, geht auch aus Nov. 117. cap. 8. hervor[32]). Und worauf kann man ihn diesemnach wohl gründen? Nur, wie Hefftter[33]) bemerkt, auf eine communis opinio,

32) Zirkler S. 231 fg. vgl. mit Weiske §. 24 u. 25. Luden vom Versuch S. 298. Mittermaier Note zu Feuerbach §. 170.

33) Lehrb. S. 236. Mittermaier l. c.

mithin auf die reine Doctrin, im Widerspruch mit dem Geiste des Römischen Rechts und gegen den Satz nulla poena sine lege, zumal bei einer in sich nicht strafbaren Handlung. Erwägt man nun, wie viele und bedeutende politische Gründe einer solchen Strafbestimmung entgegenstehen [34]), so muß man hier offenbar dem Römischen Rechte einen Vorzug vor unserer Doctrin und Praxis einräumen. Allein dies will man in legislativer Hinsicht noch immer nicht anerkennen.

§. 7.

Vergleicht man nun die Theorie des Römischen Rechts, welches nach der seitherigen Ausführung nur eine bestimmte Zahl von Handlungen, worin der animus hostilis unzweideutig ausgesprochen ist, und zwar, wenn Zirkler's Ansicht gegründet ist, Handlungen der strafbarsten Art, mit dem Namen und der Strafe des Hochverraths belegt, alle übrigen Unternehmungen contra principem vel rempublicam hingegen nicht als perduellio, sondern nach andern Strafgesetzen straft: vergleicht man diese Theorie mit unserer gemeinrechtlichen Doctrin von „jedem Unternehmen, jeder Handlung, die in feindseliger Absicht gegen den Staat oder dessen Oberhaupt gerichtet ist", so läßt sich diese, wie oben (§. 6.) ausgeführt wurde, wenigstens nicht auf die Bestimmungen des Römischen Rechts zurückführen. Es fragt sich daher, ob unsere gemeinrechtliche Doctrin auf einer zu mißbilligenden willkürlichen Abweichung vom Römischen Rechte beruhe, oder ob vielleicht andere, von diesem

34) In diesem Jahrg. des Archivs Hft. 1. entwickelt. Man kann diese strafbare Handlung mit Bentham Principes du Code pénal 1. 3. zu den *délits de mal imaginaire* zählen, worunter er versteht: des actes, qui ne produisent pas de mal réel, mais que des préjugés, des erreurs . . . ont fait ranger parmi les délits.

unabhängige Umstände auf die Entwickelung und Ausbildung derselben von Einfluß gewesen seyen? Und dies ist es eben, was behauptet werden muß und der Verfasser in Kürze auszuführen sich bemühen wird.

Allerdings ist das Römische Recht die Hauptquelle in der gemeinrechtlichen Lehre vom Hochverrath, allein sie ist nicht die einzige geschriebene Quelle, und es läßt sich überhaupt nicht verkennen, daß in Deutschland der Hochverrath von jeher aus einem andern, dem Römischen Rechte fremden, Gesichtspunkte aufgefaßt wurde, wodurch denn, da überhaupt der Gesichtspunkt, aus welchem ein Verbrechen aufgefaßt wird, den Begriff, den Umfang und die Strafbarkeit desselben bestimmt [35]), auch das Verbrechen des Hochverraths eine andere Gestaltung als die römische perduellio erhalten mußte, und es würde sich, wenn dieser Beweis erbracht wäre, zur Rechtfertigung unserer gegenwärtigen Doctrin nur um die Frage handeln können, ob die Verhältnisse und Voraussetzungen, worauf der deutschrechtliche weitere Begriff des Hochverraths beruht, noch gegenwärtig dieselben seyen, oder ob sie ihren Sinn und ihre Bedeutung verloren haben, und daher in legislativer Hinsicht eine Rückkehr zum Römischen Rechte (natürlich in veränderter Form) wünschenswerth, oder mehr wie dieses, nothwendig machen?

Außer dem Römischen Rechte besitzen wir nämlich in der P. G. O. zwei Artikel, welche man (wenigstens zum Theil) schon früh in die Lehre vom Hochverrath hineingezogen hat, ungeachtet sie sich weder des Ausdrucks crimen majestatis noch perduellio bedienen, wie doch jener Ausdruck in der Bamb. art. 132. vorkommt. Es finden sich überhaupt in der Bamb. H. G. O. detaillirtere Bestim-

35) N. Archiv des Crim. Rechts Bd. 14. Nr. 16. Jahrg. 1836. S. 611 fg. Mittermaier Anmerk. zu Feuerbach §. 161.

mungen über dieses Verbrechen, wie in der P. G. O., und daher dürfte eine kurze Parallele zwischen beiden nicht überflüssig seyn.

Der Art. 132. der Bamb. ist überschrieben: Straff der jhenen, so die Romischen Keyserlichen oder Koniglichen majestat lestern, und enthält die Worte: Item so einer Römische Keyserliche oder Königliche majestat unser aller genedigste herren lestert, verbündtniß oder eynigung wider dieselben majestet dermaßen machet, das er damit zu latein genannt Crimen lese majestatis gethan hat, sol nach sage der keyserlichen geschriben recht an seinen eren, leben und gut gestrafft werden, und in sölchem Fall die urteyler bei den rechtsgelerten die rechtlichen satzung sölcher schweren straff erfaren, und sich mit jrer urteyl darnach richten. Hieran schließt sich gelegentlich der Art. 133. von Lesterung (mit Worten oder Werken) die einer sunst seinem Herren (d. h. abgesehen von der Kaiserlichen und Königlichen Majestät) thut, und welche nach gestalt der Lästerung an Leib oder Leben gestraft werden soll. An diesen Artikel schließt sich wiederum gelegentlich der Art. 134, welcher im Allgemeinen von schriftlicher unrechtlicher peynlicher Schmähung (zu latein libell famoß genannt) handelt, an; und erst nach dieser Abschweifung oder gelegentlichen Einschiebung der Art. 133 u. 134. kommt die Bambergensis im Art. 135. wieder auf einige Fälle zurück, die nach Römischem Rechte zum Hochverrath zu zählen seyn würden. Der Art. 135. ist nämlich überschrieben: Straff einer schentlichen Flucht, auch der so boßlicher schentlicher weyß Stete Schloß oder bevestigung übergeben, oder von jren Herren zu den veyndhen ziehen, und dann heißt es weiter: Item so yemant einer schentlichen Flucht, die er von seinem herren, haubtman, paner oder Fenlein thut, überwunden wirdet, der ist (nach sage der recht) erloß, und soll an seinem Leyb oder Leben

nach gelegenheit und gestalt der sachen gestrafft werden. Deßgleichen sollen die gestrafft werden, so boßhafftiger weiß Stete Schloß oder bevestigung übergeben oder wider guten glauben und jhr Pflicht von jrem herren zu den veynhden ziehen, alles nach Rate der rechtverständigen. Zieht man nun auch (wie man es nach den Art. 124 u. 127. der P. G. O. zu thun pflegt) die beiden Artikel der Bamb. über (hochverrätherischen) Aufruhr und Verrätherei an dem Staate (Art. 149 u. 152.) in die Lehre vom Hochverrath, und sucht aus diesen Bestimmungen der Bamb. ein System zu entwickeln, so dürfte sich ein solches schwerlich daraus entwickeln lassen, vielmehr erhellen, daß der Verfaßer der Bamb. keine klare Ansicht vom römischen Hochverrathe gehabt habe. Nach den Art. 132 und 133. ist der Begriff des crimen majestatis auf Lästerungen „der Römischen Kayserlichen oder Königlichen Majestät durch Worte oder Werke" beschränkt, so daß also Schwarzenberg die L. 5. C. ad leg. Jul. maj. und die L. un. C. quis imp. maled. im Auge gehabt haben mußte, wie namentlich die Worte „verbündtniß oder Eynigung gegen dieselbe Majestät" der scelesta facto in L. 5. C. cit. entsprechen, und die Erwähnung der Strafe „an seiner Ehre, Leben und gut" an die damnatio memoriae und die confiscatio omnium bonorum des Römischen Rechts erinnert. Die gleichen Handlungen an einem „sonstigen" Herren, also auch an dem Landes- oder Territorialherrn verübt, werden im Art. 133. zwar auch mit Strafe an Leib oder Leben bedroht, jedoch weder crimen majestatis genannt, noch wird dabei der Strafe an der Ehre und Gut gedacht. Beide Artikel beziehen sich demnach nur auf Handlungen, welche zunächst und unmittelbar gegen die Person des Kaisers oder eines sonstigen Herren (Territorial-, Lehnsherrn u. s. w.) gerichtet sind, und diesen werden denn im Art. 135. diejenigen Handlun-

gen entgegengesetzt, welche wir h. z. T. (wenigstens nach Partikularrechten) mit dem Namen des Landesverraths im Gegensatze des Staatsverraths bezeichnen, wobei aber freilich Schwarzenberg eben so wenig an eine Uebergabe des ganzen heiligen Römischen Reichs an den Feind, wie an einen Hochverrath an der Reichsverfassung denken konnte. Jenes war nämlich undenkbar, daher denn Schwarzenberg im Art. 135. nur von Uebergabe von Städten, Schlössern und Befestigungen spricht, und an dieses möchte man damals eben so wenig gedacht haben, wie früher die Römer. Es giebt also nach der Bamb. nur einen Hochverrath an der Person des Kaisers, alle übrigen, wenn gleich nach Römischem Rechte zum crimen majestatis gehörigen Handlungen werden dem Begriffe nach davon unterschieden, und unterliegen anderen Strafgesetzen. Des Hochverraths an den Churfürsten gedenkt dabei Schwarzenberg nicht, weil darüber schon in einem älteren Reichsgesetze, nämlich in der Goldenen Bulle, Bestimmungen enthalten waren. Allein jene Beschränkung des crimen majestatis auf die Person des Kaisers mochten die ohnehin nur mit vielem Widerstreben sich zur Abfassung einer peinlichen Reichsgerichtsordnung bequemenden und auf die große Erbmacht des Kaisers eifersüchtigen Reichsstände sich nicht wohl gefallen lassen, und so gingen denn, indem man die richtige Anwendung des Römischen Rechts dem Rathe der Rechtsverständigen überlassen zu sollen glaubte, die Art. 132. 133 u. 135. der Bamb. nicht in die P. G. O. über [36]), wogegen der eingeschaltete Art. 134. vom libellus famosus im Art. 110. der P. G. O. seine Stellung fand. Später suchten denn auch die Schriftsteller, z. B. Carpzov, zu erweisen, daß ein

36) Andere Gründe s. bei Rosshirt Lehrb. S. 231. oben.

Hochverrath allerdings auch an den Reichsständen begangen werden könne.

So weit nun Schwarzenberg das Römische Recht, welches er freilich nicht richtig auffaßte, benutzte, läßt sich doch noch eine gewisse selbstständige Ansicht über den Hochverrath in der Bamb. nachweisen. Allein verbindet man damit die Art. 149 u. 152. in der Art, daß jener von dem hochverrätherischen Aufruhre, dieser entweder von dem Hochverrathe überhaupt (Verrath an dem eignen Staate oder Herrn) oder von einer Art derselben, nämlich der perduellio durch Verrätherei verstanden wird [37]), so dürfte es schwer halten, wo nicht unmöglich seyn, diese verschiedenen Bestimmungen zu einem Grundgedanken zu vereinigen, und wir befinden uns in der That auf dem Gebiete der P. G. O. in einer besseren Lage, indem diese es uns doch möglich macht, theils das römische crimen majestatis richtiger aufzufassen und zur Anwendung zu bringen, theils einer selbstständigen deutsch-rechtlichen Ansicht vom Hochverrathe zu folgen, zu welcher der Verfasser nunmehr übergehen zu sollen glaubt.

§. 8.

Wir haben, wie bekannt, in dem Art. 124. der P. G. O. ein eignes Strafgesetz gegen die Verrätherei, welche in die einfache und qualificirte zerfällt. Letztere wird nach der P. G. O. begangen gegen „ein Land, Stadt, seinen eignen Herrn (nach Remus: dominus, nach Gobler: princeps, magistrastus, fundi dominus), Bettgenossen oder nahe gesippte Freunde", und zerfällt demnach in die öffentliche und Privatverrätherei. Zu jener würde zunächst die Verrätherei an dem eignen Staate und

37) Wie weiter unten auszuführen ist, wird nämlich der entsprechende Art. 127. der P. G. O. verschieden interpretirt.

Landesherrn, also mit andern Worten der Hochverrath zu zählen seyn, und so hat denn auch die Doctrin schon früh den Art. 124. auf den Hochverrath bezogen. Allein seit Böhmer kam noch eine andere Ansicht auf, nach welcher der Art. 124. nicht auf alle, sondern nur auf gewisse Fälle des Hochverraths, die man neuerdings qualificirten Hochverrath nennt, bezogen werden soll, und hierauf beschränkt man denn die Strafe des Viertheilens sammt den übrigen Schärfungen des Art. 124. Diese Ansicht hat neuerdings auch an Hefftter und Wächter ihre Vertheidiger gefunden. Sie beschränken nämlich mit Martin [38]) die Verrätherei des Art. 124. (wofür sich Martin auch des Ausdrucks „Verrath" als gleichbedeutend bedient) auf den speciellen Fall, daß „der Thäter den Feinden des Verrathenen, zum Zweck der von ihnen beabsichteten Schadenszufügung, entweder dessen Person oder irgend etwas in die Hände geliefert habe, welches der Verrathene zu dem Seinigen zähle, und zwar in der Art, daß der Thäter seine Verbindung mit dem Feinde dem Verrathenen nicht nur sorgfältig verheimlichte, sondern auch den Schein beobachteter Treue für sich zu gewinnen suchte." Würde der Hochverrath unter dieser Form begangen, so unterliege er dem Art. 124. und sey qualificirter Hochverrath (perduellio durch Verrath), wogegen wenn er durch offenen Aufruhr begangen würde, die Strafbestimmung des Art. 127. der P. G. O. zur Anwendung komme. Denn der Art. 127. unterscheide zwei Fälle des Aufruhrs, den einfachen und den hochverrätherischen, indem unter der „Obrigkeit" auch die hohe Obrigkeit d. h. der Regent zu verstehen sey. Der Art. 124. soll diesemnach, wie Wächter [39]) sich ausdrückt, vom

38) Lehrbuch §. 313—314. ed. 2.

39) Lehrbuch Th. 2. S. 71.

Hochverrathe durch actus clandestini, der Art. 127. dagegen vom Hochverrathe durch actus manifesti, durch Aufruhr, sprechen, und diese letztere, schon von Kreß und Böhmer vertheidigte Ansicht hat kürzlich Wächter[40]), gegen die Einwendungen von Martin, Jarcke und Anderen noch besonders in Schutz genommen.

Soll nun damit gesagt seyn, daß der Hochverrath nach deutschem Rechte nur in zwiefacher Form, nämlich entweder durch Verrätherei im obigen engeren Sinne des Worts, oder durch Aufruhr begangen werden könne, so würde dies allerdings eine bedeutende Beschränkung der römischen perduellio seyn. Allein dies dürfte Wächter's Ansicht nicht seyn, vielmehr derselbe für die übrigen Begehungsformen des Hochverraths die Anwendung des Römischen Rechts, aus welchem wir ja überhaupt den allgemeinen Begriff und Thatbestand des Hochverraths zu schöpfen haben, stillschweigend voraussetzen, so daß also die Art. 124 u. 127. nur rücksichtlich der Strafe (wenigstens nach dem Buchstaben der P. G. O.) von Erheblichkeit seyn würden. Man könnte ferner geneigt seyn, in jenen zwei Formen des Hochverraths einen Widerspruch zu finden. Denn wie kann man den Hochverrath eintheilen, in den mit oder ohne Verrath? Allein dieser Widerspruch ist nur scheinbar. Denn durch den bloßen Namen Hochverrath wird noch nicht juridisch bewiesen, daß derselbe eine species des Verraths überhaupt sey. Der Name kann leicht zu weit gefaßt seyn, und daran würde die Wissenschaft natürlich nicht gebunden seyn.

Allein es lassen sich nach des Verfassers Ansicht von anderer Seite her Zweifel gegen jene Interpretation der Art. 124 und 127. erheben. Was nämlich vorerst die Verrätherei (nach Remus und Gobler proditio) betrifft,

40) Im Archiv des Cr. Rechts. Jahrg. 1835. S. 476 Anmerk.

so beruht die obige Beschränkung dieses Begriffs nicht auf der Erklärung des Art. 124. (denn die P. G. O. setzt diesen Begriff als bekannt voraus), sondern vielmehr nur auf den im Art. 42. enthaltenen Anzeigen der Verrätherei und auf dem Sprachgebrauche gleichzeitiger Landesgesetze, von welchen jedoch Martin a. a. O. nur ein einziges beigebracht hat. Allein wir würden doch in eine nicht geringe Verlegenheit gerathen, wenn wir den Begriff und Thatbestand aller einzelnen Verbrechen nur aus den in der P. G. O. von denselben vorkommenden, wenn auch eigenthümlichen Anzeigen zu entwickeln hätten, indem die Indicien ja nur beispielsweise gegeben sind und daher von den verschiedenen Formen der Begehung einer vorbrecherischen Handlung nur die eine hervorgehoben seyn kann, ohne daß dadurch, wie sich von selbst versteht, die übrigen möglichen Begehungsformen ausgeschlossen werden. Und so kann es sich auch hier verhalten, da, wie die Ausleger der P. G. O. selbst zugeben, die proditio (der Verrath) auch in einem weiteren Sinne vorkommt. Eben so kann immerhin durch gleichzeitige Landesgesetze erwiesen werden, daß ein gewisses Verbrechen auch im engeren Sinne vorkomme, allein damit ist sehr wohl vereinbar, daß der Begriff desselben auch im weiteren Sinne üblich gewesen sey. Endlich auch sprechen viele historische Zeugnisse (von welchen später) dafür, daß der Verrath im älteren deutschen Recht s. v. als Treuebruch überhaupt bezeichnete, in welchem Sinne z. B. schon Carpzov den Art. 124. auffaßte, und welches insbesondere durch die englischen Gesetze, in welchen sich der deutsche Begriff von Verrath mit seinen Unterabtheilungen als hoher (Staats-) und niederer (Privat-) Verrath bis auf die jüngste Zeit herab erhalten hat, bestätigt wird. Diese später mitzutheilenden Zeugnisse dürften wohl ein entscheidendes Uebergewicht der Ansicht geben, daß der Art. 124. nicht blos von Einer

(allerdings am mehrsten strafbaren) Form des Verraths, sondern von allen möglichen Formen desselben zu verstehen sey.

Was sodann die obige Auslegung des Art. 127. betrifft, so kann man allerdings mit Martin (Lehrbuch §. 580.) dagegen einwenden, daß der Ausdruck „Obrigkeit" zwar wohl öfter, keineswegs aber ausschließlich für Landesherr vorkomme, mithin jene Interpretation sehr zweifelhaft sey. Man kann aber auch den Art. 127. sehr wohl auf einen Aufruhr gegen den Landesherrn beziehen, ohne daß daraus folgt, daß er ein hochverrätherischer sey. Denn ist der Zweck der Aufrührer nur der, den Regenten zu einer Regierungshandlung oder zur Zurücknahme einer solchen zu nöthigen, so fehlt es an dem animus hostilis, um eine solche Handlung für Hochverrath zu erklären. Sie ist vielmehr, als gegen die Person des Regenten gerichtet, nur qualificirter Aufruhr, wie dies z. B. auch das Würtembergische Gesetz vom 5. März 1810 über Staatsverbrechen im Art. 33. ausdrücklich anerkennt. Und weshalb sollte dieser damals nicht ungewöhnliche Fall nicht den Verf. der P. G. O. vorgeschwebt haben können, zumal da man von der P. G. O. beim Hochverrathe durch Aufruhr wohl eine qualificirte Todesstrafe zu erwarten berechtigt seyn dürfte?

§. 9.

Alle diese Zweifel gegen die obige Interpretation der Art. 124 und 127. gewinnen an Kraft, wenn erwiesen werden kann, daß im älteren deutschen Rechte der Verrath sich nicht blos auf actus clandestini beschränkte, sondern soviel wie Treuebruch überhaupt, d. h. eine Verletzung der einer bestimmten Person schuldigen besonderen Treue, es sey durch actus manifesti oder clandestini, bezeichnete, und daß an diesem Begriffe sich die gemein-

rechtliche Doctrin vom Hochverrath, den man schon früh als eine species des Verraths überhaupt auffaßte, ausgebildet habe. Dann brauchten wir nicht drei, nach verschiedenen Strafgesetzen zu beurtheilende Formen des Hochverraths, die eine durch Verrath im engeren Sinn nach Art. 124, die zweite durch Aufruhr nach Art. 127, und die dritte auf sonstige Weise nach Römischem Rechte, aufzustellen (was zudem eine in sich unbequeme und unwissenschaftliche Theorie wäre), sondern wir hätten dann den Hochverrath in allen seinen verschiedenen Begehungsformen als das was er schon seinem Namen nach ist, nämlich als eine Art des Verraths überhaupt, und zwar die strafbarste, aufzufassen, und daran knüpft sich denn zugleich die wichtige Frage über das mögliche Subject dieses Verbrechens, welche je nach dem Gesichtspunkte, aus welchem man den Hochverrath auffaßt, verschieden zu beantworten ist.

Schon Heineccius [41]) hat durch eine Reihe wichtiger Zeugnisse zu erweisen gesucht, daß das, was die Römer perduellio nennen, in Deutschland unter den Gesichtspunkt der proditio oder des Verraths gefallen sey, welches, wie namentlich Roßhirt [42]) und Henke [43]) bemerkt haben, daher rührt, weil statt des großen Staatsverbandes und der daraus abgeleiteten Idee des Staats, wie solche z. B. bei den Römern hervortritt, in den Quellen des deutschen Rechts nur die mannigfachen durch Feudalität, Ministerialität u. s. w. geknüpften engeren Verbindungen hervortreten, die, wie die Lehnsverfassung des ganzen deutschen Reichs, die Bürgerverbindungen in den Städten und das grundherrliche Verhältniß auf dem Lan-

41) Elem. jur. Germ. T. 2. p. 110 fg.

42) Lehrb. S. 221—222. 224. und im N. Archiv Bd. 9. Nr. 6.

43) Handb. Th. 3. S. 390.

de, zunächst auf der *fidelitas* beruhten, d. h. auf einer Verpflichtung zur besonderen Treue, die man dem Lande, welchem man angehörte, und dem Herrn, dem man diente, schuldig war. Was daher bei den Römern der *animus hostilis* adversus rempublicam vel imperatorem ist, das tritt in Deutschland (um mich dieses Ausdrucks zu bedienen) mehr als *animus infidelis*, d. h. als Treulosigkeit oder Verrath hervor, eine Handlung, welche die vielen kleinen Banden, die das deutsche Reich im Großen und Kleinen zusammenhielten, zerstörte. So spricht schon Tacitus (Germ. cap. 12.) von dem Verrathe und dem Uebergange zum Feinde, welche als Verbrechen gegen die Nation durch Aufknüpfen des Thäters an einen Baum geahnet wurden, und deutet auch an einer andern Stelle (Hist. 4. 28: ejurata patria) einen Verrath an dem Vaterlande an. Bei dem höher steigenden Ansehen wurden nun, wie Eichhorn [44]) bemerkt, diese Verbrechen zu Verbrechen gegen den König, und es entstand daher der den Germanen seither unbekannte Begriff des Majestätsverbrechens (Hochverrath), und wir finden auch, daß schon Karl der Große gegen diejenigen, welche sich an dem Pabste vergangen hatten, das römische Strafgesetz vom Hochverrathe gegen den Kaiser (die L. 5. Cod. ad leg. Jul. maj.) anwandte [45]). Die Altgermanischen Rechtsbücher fassen nun aber diese und andere Handlungen immer als einen Treuebruch auf, welcher an dem Lehns-, Dienst- oder Schutzverhältniß begangen wird, z. B. *Lex Ripuar.* Tit. 69: si quis homo regi *infidelis* extiterit, de vita componat et omnes res ejus fisco censeantur. *Lex Sax.* Tit. 3. §. 1. 2: qui in regnum vel *regem* Francorum vel filios ejus de morte consi-

44) Deutsche Reichs- und Rechtsgesch. Th. 1. §. 90.

45) Savigny Geschichte des R. R. Th. 2. S. 103.

liatus fuerit, capite puniatur. Qui *dominum suum* occiderit, capite puniatur. *Capitulatio de part. Saxon.* §. 11. 13: si quis domino regi *infidelis* apparuerit, capitali sententia puniatur. Si quis dominum suum vel dominam suam interfecerit, simili modo punietur, und andere Stellen bei Heineccius l. c. Auch der Sachsen- und Schwabenspiegel heben von allen hieher gehörigen Handlungen nur die Treulosigkeit und Verrätherei hervor, z. B. Sachsenſp. 2. 13: Verräther und Mordbrenner, oder die ihre Bothschaft werben zu ihrem Frommen, die soll man alle radbrechen; 1. 40: Wer treulos beredet wird ꝛc.; Schwabenſp. Kap. 17: . . . so hat er seine Treue an uns gebrochen .... so ist er meineidig und treulos. Daher erklärt es sich, daß auch in der P. G. O. ein eigner Artikel über Verrätherei vorkommt, die sich auf alle sowohl öffentlichen als Privatverhältnisse, in welchen ein Treuebruch möglich ist, bezieht, und welche man daher in den öffentlichen oder Staats- und in den Privatverrath eintheilt. Am vollständigsten und reinsten hat sich dieser Begriff vom Verrath in den englischen Gesetzen, und zwar bis auf den heutigen Tag erhalten, während er in der deutschen Doctrin und Praxis und in den neueren Legislationen nach und nach außer Gebrauch gekommen ist. Die englischen Gesetze unterscheiden nämlich zwischen high-treason (hoher, Hoch-Verrath) und petit treason (kleiner Verrath), wie der schon von Heineccius angeführte Cowell Inst. jur. Angl. Lib. 4. Tit. 18, und Blackstone Comment. on the laws of England Lib. 4. cap. 6. bezeugen. Die letztere Stelle nach der Uebersetzung von Colditz hat schon Roßhirt im N. Arch. des Crim. Rechts Bd. 9. S. 143. Anm. 3. mitgetheilt, allein diese Uebersetzung ist nicht ganz getreu. Blackstone sagt: Verrath (treason, proditio) bezeichnet nach

dem mirror of justice (1. 10.) ein Täuschen, ein Hintergehen, einen Treuebruch. Mithin beschränkt er sich auf solche bürgerliche Verhältnisse, in welchen eine Verpflichtung zur besonderen Treue besteht. Dies ist aber nicht blos gegenüber dem Könige und der Regierung (King and government) der Fall, sondern auch in andern Verhältnissen, wo ein Oberer oder Vorgesetzter seinem Untergebenen vertrauet und dieser das in ihm gesetzte Vertrauen mißbraucht, es sey dieses Verhältniß ein natürliches (natural), oder bürgerliches (civil), oder selbst ein geistliches (spiritual). Es ist daher derselbe Treuebruch, wenn Jemand in öffentlichen Verhältnissen gegen seinen Oberlehnsherrn und Souverain (liege lord and sovereign) sich verschwört, und in bürgerlichen Verhältnissen, wenn eine Ehefrau ihren Ehemann, ein Diener seinen Herrn oder Meister, und ein Geistlicher seinen Obern oder Bischof tödtet. Letzteres ist ein Bruch des niederen Gehorsams, der bürgerlichen und häuslichen Treue, und wird daher kleiner Verrath (petit treason) genannt, wogegen die Pflichtvergessenheit, welche so weit geht, daß sie sich sogar an der Majestät vergreift, Hoch- oder großer Verrath genannt wird, welcher insofern gleichbedeutend ist mit dem crimen laesae majestatis, mit welchem Namen es auch Glanvil in den englischen Gesetzen bezeichnet.

Hiebei möge es dem Verfasser erlaubt seyn, aus einem Aufsatze Mittermaier's [46]) in dess. u. Zach. Krit. Zeitschr. für Gesetzgebung u. Rechtsw. des Ausl. Th. 1. S. 221 fg. folgende ganz hieher passende Stelle mitzutheilen. Mittermaier sagt dort: Im englischen Rechte hat eine in dem älteren germanischen Rechte überhaupt vorkommende Grundansicht von dem Verrathe (trea-

46) Vgl. auch Mittermaier's §. 162 a zu Feuerb. Lehrbuch.

(treason) ſich erhalten [47]). Während der Hochverrath dem in andern Ländern ſ. g. Majeſtätsverbrechen gleichſteht [48]) und die Richtung gegen den Regenten und Staat hat [49]), daher eine Verletzung der ſchuldigen Unterthanentreue enthält, erſcheint der kleine Verrath im engliſchen Rechte [50]) als ein Bruch der Treue, welche Jemand einem Privatmann ſchuldig war. Von den vielen Fällen, die man einſt dahin rechnete, blieben ſeit Eduard III. als Fälle des kleinen Verraths nur übrig, wenn ein Diener ſeinen Herrn, eine Ehefrau ihren Ehemann, ein Geiſtlicher ſeinen geiſtlichen Obern, dem er Treue und Gehorſam ſchuldig iſt, mordet. Umgekehrt aber wenn z. B. ein Ehemann ſeine Ehefrau ermordete, ſo beging er keinen kleinen Verrath, weil ein Mann ſeiner Frau nicht zum Gehorſam verpflichtet iſt, ſondern einen Mord. Mittermaier führt ſodann den Unterſchied zwiſchen dem kleinen Verrath und dem Morde (welcher erſt durch die Acte vom 27. Juli 1828 als unzweckmäßig aufgehoben wurde) noch weiter durch, und verweiſt ſchließlich noch auf das für die Lehre vom Verrath klaſſiſche Werk von Foster, a report of some proceedings on the commission for the trial of the rebels in the year 1746 sq., in which are added discoures upon a few branches on the crown law (nämlich über Hochverrath und Theilnehmer am Verbrechen). 3te Ausg. London 1809, ſo wie in der Note k. zu §. 162 a

47) Mirror of justice 1. 10. Fleta 1. 10. Cowell l. c. §. 1 fg. Blackstone l. c.

48) Schon Glanvilla de legibus 14. 1. und Bracton de legibus 3. 3. ſprechen vom crimen majestatis, allein aus der Beſchreibung ergiebt ſich, daß beide Schriftſteller nicht an das römiſche crimen majestatis dachten.

49) Hawkins pleas of the crown 1. 2.

50) Schon Britton in Houard Traité IV. p. 29.

des Feuerb. Lehrbuchs, auf Woolrich the history and results of the present capital punishments in England. Lond. 1832. p. 53—66.

Vergleicht man nun mit diesen Bestimmungen der englischen Gesetze den Art. 124. der P. G. O., welcher bei der Verrätherei die nämliche Unterscheidung wie das altenglische Recht beim treason aufstellt, so wird dadurch höchst wahrscheinlich, daß die P. G. O. den Verrath nicht in dem engeren Sinne, wie man ihn neuerdings aus dem Art. 42. der P. G. O. abgeleitet hat, sondern in seinem vollen Umfange im Auge gehabt habe; und es wird diese Annahme um so wahrscheinlicher, da nach den Zeugnissen bei Kreß zum Art. 124. und bei Heineccius a. a. O. §. 145. Anm. (vgl. auch Damhouder c. 62. nr. 6.) die Strafe des Viertheilens vor und nach der P. G. O. diejenige Strafe war, welche im Allgemeinen den Hochverräther, besonders den Königsmörder (d. h. ohne Rücksicht auf eine Form des Verbrechens) traf. Da nun die P. G. O. auf diese Strafe, als „auf Gewohnheit" beruhend, verweist, so dürfte nicht wohl anzunehmen seyn, daß sie dieselbe auf den Fall der Verrätherei im engeren Sinne des Worts beschränken wollte.

§. 10.

Die seitherige Ausführung dürfte, wenn sie auch nicht vollbeweisend ist, doch wenigstens die Ueberzeugung gewähren, daß überwiegende Gründe für die Annahme vorhanden sind, daß der Art. 124. von dem Verrath überhaupt (proditio) zu verstehen sey, mithin der hohe Verrath als species unter ihm begriffen sey. Damit will aber der Verfasser keineswegs behaupten, daß durch den Art. 124. die Strafe des Viertheilens unbedingt an die Stelle der römischen poena gladii gesetzt sey, sondern der Art. 124. dürfte seiner ganzen Wortfassung nach und

mit Rücksicht auf den im Allgemeinen in der P. G. O. vorherrschenden objectiven Gesichtspunkt der Strafbarkeit, endlich auch in Vergleichung mit den altenglischen Gesetzen, wohl nur auf Fälle der Tödtung oder ähnliche Fälle zu beziehen seyn. Doch ist hierauf wegen der Unanwendbarkeit jener Strafe kein sonderliches Gericht zu legen, und es dürfte auch unser gemeines Recht gegenüber dem Auslande eben keine sonderliche Ehre damit einlegen, daß solche Untersuchungen noch immer in das Gebiet desselben fallen.

Jedenfalls ist es aber gewiß, daß die Theorie und Praxis schon früh den Art. 124. der P. G. O. auf den Hochverrath bezog. So spricht schon Pernederin seiner H. G. O. fol. XIV. von Straff derer, so verrätherei und Untreu üben, und darum in die Peen der beleidigten Majestät fallen. So sagt ferner Carpzov P. 1. Qu. 41. §. 1. vom crimen laesae majestatis, unter Berufung auf ältere Schriftsteller, z. B. Baldus, Paris de Puteo (del Pozzo), Lucas de Penna und Tiber. Decianus, es enthalte dieses Verbrechen theils eine *proditio*, quia patriae proditor est qui principis majestatem laedit, theils ein falsum, quia *fidem promissam et debitam*, etiam sub juramento, violat. Ferner nennt er den *proditor* principis einen proditor dei, und sagt vom reus majestatis, daß derselbe ein crimen parricidii, *proditionis et falsi simul* committit. Hieran knüpft denn Carpzov den Satz, daß der perduellio (die er mit seinen Vorgängern, zum Unterschiede vom crimen majestatis in specie, als animo hostili aliquid adversus imperatorem vel imperium bezeichnet §. 41.) sich nur ein Staatsunterthan schuldig machen könne (§. 16.), Ausländer aber als hostes behandelt würden, wie dies communis opinio sey. Dabei bezieht er denn (§. 94.) den Art. 124. auf den Verrath überhaupt, mit der Bemerkung: haec poena lo-

cum habet in proditores qui perduelles non sunt, multo magis obtinet ea in iis, qui hostili animo adversus totam rempublicam romanam etc., kurz die Strafe der perduellio nach Römischem Rechte betrachtet er als durch den Art. 124. der P. G. O. aufgehoben, beziehungsweise verschärft. Auch Böhmer zum Art. 124, ungeachtet er den Begriff des Verraths nach Art. 42. im engeren Sinne auffaßt, zählt gleichwohl die perduellio unbedingt zur proditio publica, wie die von ihm angegebenen Beispiele ergeben, welche sich keineswegs auf die Verrätherei im engeren Sinne beschränken, und er anerkennt daher auch mit Carpzov, daß nur ein Staatsunterthan Subject dieses Verbrechens seyn könne (zu Art. 124. §. 6.). Gleicherweise haben auch Koch, Meister, Grolman, Feuerbach, Roßhirt, Salchow, kurz die mehrsten Schriftsteller, den Art. 124. auf den Hochverrath bezogen, so daß es herrschende Ansicht in der Doctrin wurde, daß der Hochverrath rücksichtlich des Subjects einen Staatsunterthan voraussetze und die Schwerdtstrafe des Römischen Rechts in das Viertheilen bei Männern und das Ertränken bei Weibern abgeändert worden sey [51]). Erst neuerdings haben Martin [52]), Wächter [53]), Bauer [54]) und Hefter [55]) die Strafe des Art. 124. auf den Fall der Verrätherei im engeren Sinne beschränkt, ohne jedoch über die Auslegung des Art. 127, welcher auch den hochverrätherischen Aufruhr begreifen soll, einverstanden zu seyn. Doch geben auch diese Schriftsteller zu, daß der Hochverrath nur von

51) Wächter 2. S. 522.

52) Lehrb. §. 210.

53) a. a. O. u. S. 71.

54) Lehrb. §. 346. ed. 2.

55) Lehrb. §. 209.

einem Staatsunterthan begangen werden könne, weil er eine Verbindlichkeit zur Treue voraussetze, die bei einem Ausländer gegen einen fremden Staat nicht vorhanden sey, wie dies besonders Matthäus [56]) ausführlich entwickelt, und Zirkler [57]) und Weiske [58]) zum Theil aus dem Römischen Rechte zu erweisen gesucht haben. Sie fassen mithin die perduellio aus dem Gesichtspunkte des Verraths auf, beziehen jedoch die Strafe des Art. 124. auf eine besondere Form des Verraths, was denn auch keinen Widerspruch enthält. Nur gründete sie dann jenen Satz mehr auf den gemeinen Sprachgebrauch, als auf einen eigentlichen Rechtsgrund.

Indem nun die gemeinrechtliche Doctrin die römische perduellio an den allgemeinen Begriff des Verraths anknüpfte, konnte sie sich an die im Römischen Rechte vorkommenden einzelnen Fälle der perduellio (§. 6. 7.) nicht gebunden halten, und es mußte ihr daher seine Begriffsbestimmung dieses Verbrechens, wie sie Ulpian in der L. 11. D. h. t. aufstellte, höchst willkommen seyn. Mochte auch Ulpian und mochte Justinian im §. 3. J. de publ. jud. keine allgemeine Definition von der perduellio aufzustellen beabsichtet haben, die Doctrin konnte und durfte sie in diesem Sinne sich aneignen, weil sie die perduellio als eine, und zwar am höchsten strafbare Art des Verraths auffaßte. Dadurch wurde der deutsche Hochverrath vom weiteren Umfange als die römische perduellio, und der Art. 178. der P. G. O. bestimmte zugleich die Möglichkeit einer Bestrafung des Conats desselben in allen seinen verschiedenen Stufen. Den animus

56) de crimin. 48. 2. Cap. 1. §. 7.

57) vom Hochverrath S. 175 u. 279.

58) v. Hochverr. §. 9.

hostilis, als subjectives Merkmal desselben, behielt man aus dem Römischen Rechte bei, obwohl man ihn vom Standpunkte des deutschen Rechts richtiger als *animus proditorius* auffassen sollte. Nun hat zwar auch der Verräther eine feindselige Gesinnung, allein da, wie oben ausgeführt wurde, der animus hostilis des Römischen Rechts einer mehrfachen Auslegung fähig ist und jedenfalls mißdeutet werden kann, so würde es nur wünschenswerth seyn können, wenn man ihn mit einem entsprechenderen Ausdrucke vertauschen könnte. Als solcher stellt sich der animus proditorius dar. Denn was sollte auf dem Gebiete des Hochverraths darunter wohl anders als die hochverrätherische Absicht verstanden werden können? So wie daher zum Diebstahl der diebische (animus furandi), zum Raube die räuberische, zum Aufruhr die aufrührerische Absicht erfordert wird, so hier zum Hochverrath die hochverrätherische. Allein Niemand wird behaupten, daß die diebische, räuberische Absicht u. s. w. ein selbstständiges, zum Thatbestande des Diebstahls und Raubes u. s. w. gehörendes Merkmal bilde, sondern es ist dasselbe nur ein aus den übrigen Merkmalen dieser Verbrechen (dolus, Aneignung wider den Willen des Eigenthümers u. s. w.) abstrahirtes Merkmal; und nicht anders verhält es sich denn auch mit dem Hochverrathe. Denn die hochverrätherische Gesinnung ist nur ein aus den Merkmalen dolus, und auf Verletzung des Staats oder seiner wesentlichen Constitutionen gerichtete Handlung, abstrahirter Begriff. Sind nämlich diese beiden Merkmale des sub- und objectiven Thatbestandes vorhanden, d. h. wollte der Thäter mit rechtswidrigem Vorsatze den Staat überhaupt oder nach seinen wesentlichen Einrichtungen (Fundamentaleinrichtungen) verletzen, so ist seine Absicht und Gesinnung eine, durch äußere Handlungen kund gegebene hochverrätherische Gesinnung. Daher erklärt es sich denn

auch, daß die neueſten Legislationen von dem (ohnehin nur bildlichen) Merkmale des Römiſchen Rechts, dem animus hostilis, ganz abſtrahiren und füglich abſtrahiren können, und dabei eben ſo wenig eine hochverrätheriſche Geſinnung oder Abſicht zum Thatbeſtande dieſes Verbrechens verlangen [59]). Dies führt denn wieder zur Anſicht von Cropp, Jarcke und Weiske zurück, die jedoch vom Standpunkte des Römiſchen Rechts aufgefaßt ſehr zweifelhaft ſeyn dürfte. Aber das, was Weiske an der gegenwärtigen Doctrin und Praxis tadelt, der erweiterte Umfang der römiſchen perduellio und die Beſtrafung des Conats derſelben, iſt vom Standpunkte des deutſchen Rechts aufgefaßt ein ungegründeter Vorwurf, und man darf dabei mit Feuerbach Kritik des Klein'ſchen Entw. Th. 3. S. 34—37. nicht außer Acht laſſen, daß zur Hoſtilität der Geſinnung noch die Hoſtilität der That hinzukommen muß, d. h. eine in Beziehung auf den Staat, die Verfaſſung oder das Oberhaupt an ſich betrachtet rechtswidrige Handlung, weil ſonſt der Richter die Abſicht ohne die That oder manche erlaubte Handlungen ſtrafen würde. Auch bei der Ausmeſſung der Strafe ſtehen beide Momente, der animus und die That, auf derſelben Stufe, und es läßt ſich nicht rechtfertigen, daß man dem ſubjectiven Strafmaaße einen überwiegenden Einfluß einräumt. Damit will freilich der Verfaſſer nicht behaupten, daß auch vom legislativen Standpunkte betrachtet die gemeinrechtliche Doctrin zu rechtfertigen ſey, vielmehr ſind die großen Nachtheile derſelben nicht zu verkennen, und daher ſollte der Geſetzgeber mehr zum Standpunkte des Römiſchen Rechts zurückkehren und den Hochverrath mehr noch wie dieſes beſchränken (es möchte denn Zirkler's Anſicht gegründet

59) Das Baier. Strafg. Art. 299. bedient ſich des Ausdrucks „treulos" und im Art. 300. Nr. II, 2. für einen beſondern Fall des Merkmals „feindſelige Abſicht."

seyn), die einzelnen Fälle, in welchen eine Handlung als Hochverrath bestraft werden soll, genau bezeichnen, und dabei nicht jeden, auch noch so entfernten Versuch in die Kategorie dieses schweren Verbrechens hinein ziehen. Denn grade darin liegt der Hauptfehler unserer neuen Legislationen.

Schließlich nur noch folgende Bemerkung. Die Ansicht der Doctrin, daß nur ein Unterthan des Verbrechens des Hochverraths sich schuldig machen könne, hängt aufs innigste mit dem allgemeinen Begriffe des Verraths zusammen, und ist entschieden als communis opinio zu betrachten[60]), wie denn auch die Anmerk. zum Baier. Strafg. zu Art. 299. bemerken: „Des Staatsverraths können alle Unterthanen ohne Unterschied zwischen Eingebornen und Eingesessenen, sie mögen schon vollkommen naturalisirt seyn oder nicht, und ohne Unterschied des Standes schuldig werden. Aber eine Verletzung der Unterthanspflicht liegt im Begriffe dieses Verbrechens. Denn Verrath setzt eine Verbindlichkeit zur Treue voraus, die bei Ausländern gegen einen fremden Staat nicht vorhanden ist..... Es zeigt sich dies auch daraus, daß manche staatsverrätherische Handlungen, wie z. B. die Veranlassung oder Aufforderung zum Kriege, die Reclamation des Schutzes eines auswärtigen Staats u. s. w. ihrem Begriffe nach auf Unterthanen beschränkt und auf fremde Unterthanen nicht anpassend sind. Sollte indessen ein Ausländer, der sich in dem Königreiche aufhält, eine Handlung unternommen haben, welche nicht blos wegen verletzter Unterthanspflicht, sondern an sich und unter andern Rücksichten strafbar ist, hat er z. B. eine

60) S. außer den oben angeführten Schriftstellern auch noch Feuerbach vom Hochverrath S. 28, Grolman Bibl. für Peinl. Rechtsw. 1. 1. S. 251, Bauer u. Andere, so wie die Anmerk. zum Baier. Strafg. Bd. 3. S. 3.

Verschwörung angezettelt, die Unterthanen zum Auswandern oder zum fremden Militairdienste, oder die Soldaten zur Desertion verleitet, so ist derselbe als Feind des Staats zu behandeln, und nach Kriegsgesetzen, oder auch nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches mit einer Strafe, selbst mit der Todesstrafe zu belegen." Darin sprechen die Anmerk. zum Baier. Strafg. ganz die schon von Carpzov bezeugte communis opinio aus, wonach nur cives und incolae (beide jetzt gewöhnlich subditi perpetui genannt), nicht aber auch advenae (die jetzt s. g. subditi temporarii) d. h. Ausländer, welche sich nur vorübergehend im Staatsgebiete aufhalten, mögliche Subjecte des Hochverraths sind. Letztere, folglich auch Ausländer, welche vom Auslande her gegen einen dritten Staat conspiriren und von diesem ergriffen werden, sollen als *hostes* angesehn und behandelt werden. Allein wenn man die Anmerk. zum Baier. Strafg. weiter verfolgt, so bekennen sie sich doch nur auf eine sehr beschränkte Weise zu dieser gemeinrechtlichen Doctrin, indem durch das Promulgations-Gesetz Art. 4. ausgesprochen ist, „daß Ausländer wegen der im Auslande [folglich auch im Baierischen Staate während ihres vorübergehenden Aufenthalts] an dem Könige oder dem Baierischen Staate selbst begangenen Verbrechen nach gegenwärtigem Gesetzbuche bestraft werden sollen." Auch unter den neueren Schriftstellern des gemeinen Rechts haben sich Einige, wie z. B. Martin (Lehrb. §. 203.), Roßhirt (Lehrb. §. 113.) und jetzt auch Mittermaier (Note 2. zu Feuerbach's Lehrb. §. 163.), gegen jene Unterscheidung zwischen subditis perpetuis und temporariis erklärt, und insbesondere haben Oersted (Grundregeln S. 224.) und Jenull über den Hochverrath in Wagner's Zeitschrift l. c. S. 206—211. es getadelt, daß man, durch den bloßen Sprachgebrauch verleitet, rücksichtlich der von Ausländern im Staatsge-

biete begangenen Verbrechen [61]) eine Ausnahme grade bei dem schwersten Verbrechen anerkenne, zumal der Thäter dann nach Kriegsrecht, und insofern nach strengeren Grundsätzen gerichtet werden müßte, die zudem in Friedenszeiten ganz unanwendbar seyen. Allein theils fragt es sich noch, ob jene Ausnahme blos durch den Sprachgebrauch und nicht vielmehr durch die Natur des Hochverraths bestimmt werde; theils brauchte der Thäter nicht nothwendig nach Kriegsgesetzen als Feind gerichtet zu werden, sondern man könnte ihn mit Zirkler vielmehr wegen Fürstenmordes, Aufruhr oder Conat dieser und ähnlicher Verbrechen bestrafen. Allein die größere Consequenz ist offenbar für die Ansicht, welche schon Carpzov, Matthäus, Böhmer und andere ältere Schriftsteller als communis opinio bezeichnen; diese Consequenz führt aber so manche Inconvenienzen und Härten mit sich, daß man sie lieber aufgeben, und sich auch rücksichtlich des Hochverraths zu dem allgemeinen Grundsatze der gleichen Behandlung der subditi temporarii mit den subditis perpetuis bekennen sollte, wie dies auch die neuesten Legislationen und Strafgesetzgebungs-Entwürfe mit Recht gethan haben.

Schließlich erlaubt sich der Verfasser noch eine Zusammenstellung interessanter Schriften über den Hochverrath zu geben. Abgesehen von den auf das gemeine Recht sich beziehenden Abhandlungen von Zirkler, Weiske und Luden vom versuchten Verbrechen S. 225 — 239. S. 506 fg.; sind in legislativer Hinsicht von Interesse: Die Verhandlungen über den Hochverrath in den Hannov. Kammern vom J. 1835, im Archiv

61) Anders verhält es sich freilich bei Verbrechen der Ausländer vom Auslande her, wenigstens nach gemeinem Rechte. Hefter im N. Arch. Bd. 14. S. 556. Knapp Württ. Crim. Recht S. 25. Scholz Darst. des Strafrechtsfalles ꝛc. S. 111.

des Crim. Rechts Jahrg. 1836. S. 431 fg.; Mittermaier ebendaſ. 1835. S. 553 fg. und Feuerbach Kritik des Kleinſchr. Entw. Th. 3. S. 33 fg. S. 179 fg. Von gedruckten Straffällen ſind hervorzuheben: Scholz Darſtellung des Strafrechtsfalles gegen die Gräfin Görz-Wrisberg und andere des Hochverraths Angeſchuldigte, ſammt Entſch. der Braunſchw. Gerichte und einem Gutachten der Heidelb. Juriſtenfacultät. Lüneburg 1835. Das Erkenntniß des Preuß. Landesger. über die Mitglieder des ſ. g. Jünglingsbundes, in Hitzig's Zeitſchrift Bd. 4. S. 93 fg., nebſt Kritiken darüber ebendaſ. Bd. 6. S. 215—224 fg. Das Erkenntniß des Württ. Gerichtshofs zu Eßlingen in derſelben Sache v. J. 1830, in der Allg. Juſtiz-, Cameral- u. Polizeifama von 1830, Nr. 78. und in Hitzig's Annalen Bd. 16. S. 321 fg. Rauman über den in Rußland im J. 1825 zum Ausbruch gekommenen Hochverrath, in Hitzig's Zeitſchr. Bd. 4. S. 193 fg. Ueber die Unterſ. wegen der im J. 1823 gegen den Churf. von Heſſen gerichteten Drohbriefe, ebendaſ. Bd. 5. S. 260 fg. Unterſuchungsacten über die in Bern im J. 1832 Statt gehabten Reactionsverſuche. Bern 1834—35. 7ten Bd. 8.

XIV.

Merkwürdiger Rechtsfall.

Ein Knabe als Dieb und Brandstifter.

Von

Herrn Oberappellationsrath u. Professor Konopak

zu Jena.

Der im Februar 1822 geborne, und im August 1834, also zu einer Zeit, da er 12½ Jahr alt war, zur Untersuchung gezogene Inquisit Johann Georg J. aus R., ist daselbst, von seinem fünften Jahre an, sieben Jahre lang in die Schule gegangen, im Lesen, Schreiben, Rechnen und in der Religion unterrichtet worden, kennt die zehn Gebote, namentlich auch das siebente, welches er hersagt. Seinen Vater verlor er schon im Februar 1829, und war seit dieser Zeit einzig der Aufsicht seiner nicht eben rechtlich gesinnten Mutter überlassen, mit welcher er, nebst noch einem Bruder und einer Schwester, in großer Dürftigkeit lebte. Das Folgende enthält die Ergebnisse der erwähnten gegen ihn geführten Untersuchung.

I. J. als Dieb.

Früherer kleiner Diebereyen, welche zum Theil er schon als zehnjähriger Knabe verübte, nach welchen ihn aber die gestohlenen, und gleich nach der That vermißten Batzen und Kreutzer alsbald von den Damnificaten wieder abgenommen wurden, nicht zu gedenken, kommen hier vorzüglich folgende Diebstähle in Betrachtung:

1. Nach einer dem Land- und Stadtgerichte zu R. gemachten, und demnächst auch vor dem Kreisgerichte zu H.

bestätigten, und mit Angabe näherer Umstände begleiteten, wie sodann auch eidlich erhärteten Anzeige des Seilermeisters H. in R., waren diesem Letztern am 9ten und 10ten August 1834 aus einem Wandschränkchen in der Wohnstube an dem erstern dieser Tage drey bis vier Gulden rhein., an dem letztern acht Gulden rhein., außerdem aber noch 15 bis 18 Kreutzer aus einem Jäckchen, und 20 bis 24 Kreutzer aus einer Schachtel gestohlen worden. An dem erstern Tage hatte der Schlüssel zu dem Wandschränkchen an demselben gesteckt, am letztern aber in einem in der Stubenkammer befindlichen Kleiderschranke gehangen. Die eine Stubenthüre war von innen abgeschnappt gewesen, die andre, welche in die Küche, und die Küchenthüre, welche in den Hof führt, waren unverschlossen. H.'s Verdacht fiel auf den jetzigen Inquisiten, der öfters sich in sein Haus und zu seinen Kindern drängte, besonders aber auch wegen der frühern Diebereyen, worüber er war ertappt worden, und weil während des Vogelschießens, das um jene Zeit Statt hatte, viel Geld von ihm war verthan worden. Der Damnificat befand sich zu der Zeit, da diese Diebstähle nur konnten begangen worden seyn, auf dem Gange des Stallungsgebäudes, und er vermuthet, der Dieb sey durch das offene Haus in den Hof, aus diesem in die Küche, und von da in die Stube und in die Kammer gegangen.

Da jener geäußerte Verdacht sich mehrfach von andern Seiten her bestätigte, so wurde der Inquisit am 10ten August 1834 verhaftet.

Unter Einmischung mancherley offenbarer Lügen, wegen welcher er auch einmahl zehn Hiebe, und ein anderes Mahl fünf Hiebe zur Züchtigung erhielt, keineswegs aber wegen nicht erfolgten Bekenntnisses, gestand der Inquisit theils in den summarischen Verhören, theils im articulirten diese Diebstähle ein. Er ist, seinem wiederholten

Geständnisse nach, in das H.—sche Haus gegangen, um daselbst Geld, dessen er zum Vogelschießen zu haben wünschte, zu stehlen. Er begab sich, weil er die Stubenthüre verschlossen fand, während er den H. im Stadel mit Seilstricken beschäftigt sah, über den Hof durch die von ihm ganz leise geöffnete Küchenthüre in die Küche, durch diese in die Stube, und von da in die Kammer. Hier fand er, was nicht ganz mit H.'s, der sich aber auch geirrt haben mag, oben angeführter Aussage überein stimmt, in der Tasche einer an der Kammerthüre hangenden Jacke den Schlüssel zum Geldschränkchen, öffnete damit dasselbe, nahm darin gefundenes Geld an sich, schloß dann das Schränkchen zu, steckte den Schlüssel wieder in die Jacke, nahm auch aus dieser mehrere Sechs- und Dreykreutzerstücke weg, und ging auf demselben Wege zurück und zum Hause hinaus. Das gestohlene Geld betrug, wie er angab, wohl drey bis vier Gulden. Er verthat dieses Geld, und schlich sich, um neues zu erhalten, Tags darauf abermahls auf demselben Wege in jene Stubenkammer, fand, auf Nachsuchen, den Schlüssel, welcher jetzt nicht in der Jacke steckte, in einem dortigen Kleiderschranke hangend, öffnete damit das Geldschränckchen, verschloß es wieder, nachdem er, wie er sich ausdrückt, eine weit größere Partie Geld herausgenommen hatte, und hängte den Schlüssel wieder an seinen vorigen Ort. Das dießmahl von ihm entwendete Geld steckte seiner, demnächst auch anderweitig unterstützten Aussage zufolge, zum Theil in einem weißen, von Bindfaden gestricktem Beutel, den er auch an sich nahm. Er zweifelt nicht, daß das gedachte Geld wenigstens acht Gulden betragen habe.

2. Die neun und sechszigjährige Wittwe R. brachte zur Anzeige, daß ihr zwischen dem 28sten und 31sten August 1834 ungefähr drey Gulden aus ihrer unverschlossenen Lade entwendet worden seyen. Der Dieb kann, den von

ihr angeführten Umständen nach, nur von außen durch Schiebfenster, die nicht höher, als vier bis fünf Fuß von der Erde sind, in ihren Raum gestiegen seyn. Ihr Verdacht ist gegen den jetzigen Inquisiten, der, wie ihr bekannt, im H.—schen Hause vor Kurzem Diebstahl verübt, gerichtet, indem, wie sie außerdem sagt, derselbe ihr schon oft Sachen entwendet, mehrmahls Geld bei ihr ausgewechselt, und dabey gesehen hat, wo sie ihre Baarschaft aufbewahre, auch einige Tage vorher oft zu dem Fenster, welches aus ihrer Wohnstube in den Hof geht, und nicht höher, als vier bis fünf Fuß von der Erde ist, herein gesehen hat.

Nach anfänglichem Leugnen und dazu gefügter Lüge, räumt der Inquisit auch diesen Diebstahl, und zwar in folgender Weise ein: Er hat ihn, nachdem er früher, bei mehrmahligem Auswechseln von Geldstücken an die R. sich bemerkt hatte, wo sich ihr Geld befinde, zu zwei verschiedenen Mahlen verübt. Einmahl hat er, als er wußte, die R. sey nicht zu Hause, ein kleines, über der Erde etwa vier Fuß hohes, vom Hofe in die Wohnstube gehendes Fenster aufgeschoben, ist hinein gestiegen, und hat aus einer Lade etwa einen Gulden weggenommen. Das zweyte Mahl hat er dieses Fenster mit einem Stöckchen verlegt gefunden, sich daher in den Hof des Nachbars H—r begeben, wohin ein Küchenfenster der R. geht. Dieses war zwar auch verlegt, doch nahm er eine Scheibe, welche schon ein Loch hatte, vollends heraus, griff durch die Oeffnung, nahm das Hemmstäbchen weg, schob das Fenster auf, stieg ein, und begab sich durch die Küche in die Stube. Hier nahm er die noch vorgefundne Baarschaft, wenigstens zwey bis drey Gulden betragend, an sich, schob das Fenster wieder zu, verlegte es mit dem Stäbchen, und ging dann durch die Küchenthüre über den Hausplatz zum Hause hinaus. Mit dem gestohlnen Gelde begab er

sich am 31sten August nach B., wo ein Ausspielen war, und verspielte und verthat dort das Geld bis auf neun und zwanzig Kreutzer.

Unterstützt wurden obige beschworne Angaben der Damnificaten, und die angeführten Geständnisse des Inquisiten theils durch die der Mutter desselben in so fern angeschuldigte, und von ihr eingestandene Theilnahme an des Sohnes Diebstählen, daß sie wissentlich einen Theil der entwendeten Gelder in ihren Nutzen verwendet, namentlich, obgleich eine in höchster Dürftigkeit lebende Person, am 15ten August 1834 auf Einmahl mehrjährige Steuerrückstände mit sieben Gulden frl. 12 Batzen baar berichtiget hat, theils, rücksichtlich der gegen die R. verübten Diebstähle durch einen an Ort und Stelle von Gerichts wegen eingenommenen Augenschein, bei welchem die örtlichen Verhältnisse ganz den Angaben der Bestohlenen und des Inquisiten entsprechend gefunden wurden, wie denn auch der Letztere, auf desfallsige Aufforderung, den doppelten Act des Einsteigens vor den Augen der Gerichtspersonen wiederholte, wodurch denn auch selbst der geringste Zweifel über die Möglichkeit, diese Diebstähle auf die eingestandene Weise verübt zu haben, auf das Vollkommenste gehoben wird.

II. J. als Brandstifter.

Außer den unter I. 1 u. 2. zur Sprache gebrachten Diebstählen hat noch wegen eines andern Verbrechens, wegen des Verbrechens einer Brandstiftung, eine Untersuchung gegen den Inquisiten Statt haben müssen.

Der schon genannte H. zeigte nämlich an, daß, als er am 4ten September 1834 in dem von ihm und dem Schuhmachermeister K. gemeinschaftlich besessenen Stadel um 10 Uhr Vormittags mit Flachsriffeln beschäfftigt gewesen, er aus dem in dem K.schen Stadelviertel etwa

5 Fuß hoch aufgehäuften Stroh Rauch, wie aus einer Tabackspfeife, habe aufsteigen sehen. Er habe nun, wie von K. selbst bestätigt wird, sogleich diesen herbey gerufen, und mit Hülfe seiner Frau und des Sohnes des K. sey durch Gießen die Feuersbrunst abgewehrt worden. Der Rauch sey, als er, nach Herbeyrufung jener Leute, zum Stadel zurückgekehrt sey, schon dick und mehrere Ellen breit aufgestiegen. Das nach Löschung der Gluth heraus gezogene Stroh sey mehr oder weniger verglommen gewesen. Er hege einen Verdacht gegen den Inquisiten, welcher um die Zeit des Brandes herum in der Nähe gesehen worden sey. Er sowohl, wie K., erklären, eine Flamme mit Gewißheit nicht gesehen zu haben; es müsse jedoch den Umständen nach geschlossen werden, daß es mit einer Flamme wirklich gebrannt habe. Beide bekräftigten ihre Aussagen durch förmliche Eidesleistung.

Nach den Aussagen mehrerer Zeugen, namentlich des Böttchermeisters S., der Ehefrau des Schornsteinfegers D., der 26jährigen Tochter des Hofadvocaten T. und des Kaufmanns F. ist der Inquisit von ihnen um die Zeit des fraglichen Feuers, theils kurz vor, theils unmittelbar nach demselben, in der dortigen Gegend gesehen worden, auch möge hier noch nebenbey, wiewohl nur zu einiger Unterstützung des fraglichen Verdachts, bemerkt werden, daß die vierzehnjährige Louise Christiane M. aussagt, sie habe kurz vor dem Feuerlärm den Inquisiten, in der einen Hand brennenden, in der andern nicht brennenden Schwamm haltend, von dem Bauplatze herunter gehend gesehen, und der sechsjährige Sohn Wilhelm Benjamin des Fleischers B. versichert, er habe gesehen, daß an jenem Morgen der Inquisit auf dem Bauholze vor der Post gesessen, und in der einen Hand brennenden, in der andern nicht brennenden Schwamm gehalten habe.

Bey einer vom Land- und Stadtgerichte zu R. am 4ten September 1834 Nachmittags eingenommenen Augenschein fand man die fragliche Scheune baufällig, den Lehm der meisten Felder mehr oder weniger abgefallen, in dem eingelegten Felde einen Balken schwarz gebrannt und ein wenig verkohlt, die Scheune selbst aber gefüllt mit Getreide und Stroh. Vor derselben lag noch viel zum Theil angebranntes und verbranntes, vom Begießen noch nasses Stroh.

Am 22sten desselben Monats wurde auch von einer Deputation des Kreis- und Stadtgerichts zu H. eine örtliche Besichtigung vorgenommen. Zum Theil wird in Folge derselben das Resultat der vorigen bestätigt, zum Theil geht aber, in Hinsicht auf den Zustand der fraglichen Scheune, wie rücksichtlich der Nähe und der Beschaffenheit der an- und umliegenden Gebäude, der Füllung derselben mit hin und wieder daraus hervor ragenden, leicht Feuer fangenden ländlichen Erzeugnissen, der von dem K — H — schen Hause zweyhundert Schritt betragenden Entfernung und der sehr geringen Quantität desjenigen Wassers, von welchem im Falle einer Feuersbrunst zu Löschungsversuchen einzig hätte Gebrauch gemacht werden können, überzeugend aus ihr hervor, daß, wenn der Stadel wirklich in Flammen aufgegangen wäre, die Feuersbrunst nicht allein für die Vorstadt, in welcher er liegt, sondern auch für die Stadt selbst in höchstem Grade verderblich hätte werden können.

Was die Aussagen des Inquisiten selbst über diesen höchst wichtigen Gegenstand betrifft, so enthalten diese in Wesentlichen Folgendes: Er hat, weil H. ihn Diebstahls halber verklagt, sich an demselben rächen wollen, und zu dem Ende den Entschluß gefaßt, ihm seinen Stadel in Brand zu stecken, hat sich für einen Kreutzer Schwamm gekauft, und aus seiner Mutter Feuerzeuge zum erforder-

lichen Anzünden Stahl und Feuerstein genommen. Nicht sogleich ist er jedoch, sondern erst einige Tage nach gefaßtem Entschlusse, zur Ausführung desselben geschritten, und zwar nicht etwa in Folge eines Kampfes mit sich selbst darüber, ob er überhaupt den bösen Vorsatz zur wirklichen That solle werden lassen, oder nicht; — denn in dieser Hinsicht war die Sache ihm eine völlig entschiedene — sondern weil er durch die Nähe anderer Leute sich stets daran verhindert gesehen hatte. Länger aber mochte er die Vollziehung seines Entschlusses nicht aufschieben. Mit dem Nöthigen versehen ging er aus, setzte sich, der Post gegenüber, auf dort liegendes Bauholz, zündete ein Stück des Schwammes an, und behielt das andere Stück vorsorglich in der Hand, um, wenn er mit dem erstern seinen Zweck nicht erreichen sollte, von dem letztern noch zu demselben Zwecke Gebrauch machen zu können. Nun begab er sich nach dem K — H — schen Stadel, guckte durch eine Spalte des Stadelpförtchens, und wurde den in seinem Stadelantheile mit Flachsriffeln beschäfftigten, und mit dem Gesichte nach dem Hofe hin gerichteten H. gewahr. Er erwog, daß dieser das Feuer nicht frühe genug, um noch löschen zu können, bemerken werde, rechnete zugleich auch darauf, daß damahls der Mühlgraben nur sehr wenig Wasser gab, mithin zum Löschen des Feuers höchst unzulänglich seyn würde. Nun steckte er das angezündete Stück Schwammes durch das Loch eines Lehmfeldes in einen Büschel Stroh im K — schen Stadelantheile, weil, wie er ferner klüglich erwog, in dem H — schen Antheile kein Stroh, sondern nur nicht leicht feuerfangendes Moos und Laub vorhanden war, und es nicht fehlen konnte, daß aus dem K — schen Antheile das Feuer sich weiter, nämlich bis in den von ihm eigentlich ins Auge gefaßten H — schen Antheil hin, verbreiten würde. Nach kurzer Zeit schlug, wie er sagt, das Stroh in heller Flamme auf, worauf er

dann sogleich ausriß. Der Inquisit räumt übrigens ein, daran gedacht zu haben, es werde ein sehr beträchtlicher Schade aus seiner That entstehen, auch zu wissen, daß Brandstiftung ein großes Verbrechen sey, nicht minder, daß er sich habe einbilden können, es stehe eine schwere Strafe darauf.

Es wurde noch, auf gerichtliche Veranlassung, ein Gutachten des Obermedicinalraths Dr. H—m über den körperlichen und geistigen Zustand des Inquisiten zu den Acten überreicht, sodann aber, nachdem die Untersuchung war beendigt, eine durch den Landgerichtsadvocaten B. verfertigte Vertheidigungsschrift, nicht weniger ein zweytes Gutachten des oben erwähnten Arztes zu den Acten gebracht worden, von dem Herzoglichen Oberlandesgerichte zu H. unter dem 26sten Februar 1835 gegen den Inquisiten, wegen versuchter Brandstiftung, und mehrerer, zum Theil qualificirter Diebstähle, auf vierjährige Zuchthausstrafe und Bezahlung der Untersuchungskosten, mit Ausnahme eines der Mutter desselben zur Entrichtung auferlegten Theiles derselben, erkannt.

Bei der Publication dieses Erkenntnisses äußerte der Inquisit, daß er zwar die erkannte Strafe antreten, aber doch noch einmahl vertheidigt werden, und ein zweytes Erkenntniß erwarten wolle. Er wurde, dem gemäß, in die Strafanstalt abgeliefert, und es ist nur nebenbey hier noch zu bemerken, daß nachher sein Vormund aus von ihm angeführten Gründen *) sich durchaus gegen eine Abänderung des gefällten Erkenntnisses erklärte.

*) In der Strafanstalt könne, während der vierjährigen Dauer der Strafzeit, in sittlicher und rechtlicher Hinsicht durch Belehrung und zweckmäßige Ermahnung des Knaben wohlthätig auf ihn eingewirkt, und in ihm noch ein nützliches Mitglied für die bürgerliche Gesellschaft gewonnen werden, dagegen derselbe, wenn er straflos bliebe, in frühere verderbliche Verhältnisse zurücktreten, und mehr und mehr in Schlechtigkeit versinken würde. Gewiß beachtenswerthe Gründe!

Von demselben Vertheidiger wurde sodann, auf desfallsige Aufforderung, eine zweyte Vertheidigungsschrift beygebracht, da dann die verhandelten Acten, zum Spruche in letzter Instanz, der obersten Gerichtsbehörde zugesendet wurden.

Dem oben Dargestellten zufolge liegt hier nun zweyerley vor: Erstens, der Inquisit hat mehrere Diebstähle begangen, unter welchen zwey mittelst Einsteigens von ihm verübte, mithin qualificirte sind.

Zweytens, derselbe hat sich des nächsten Versuchs einer Brandstiftung, welche, wenn sie zur Vollendung gediehen wäre, höchst verderblich für den ganzen Ort hätte werden können, schuldig gemacht.

Das Eine, wie das Andere beruht theils auf wiederholten Geständnissen des Inquisiten, theils auf vielfachen gehörig ausgemittelten Thatumständen, wodurch jene eine genügende Unterstützung erhalten. Was die Brandstiftung betrifft, so könnte, mit Hinsicht auf einige oben bemerklich gemachte Momente, noch die Frage einer nähern Erwägung unterworfen werden, ob sie eine bloß versuchte sey. Da jedoch im vorigen Erkenntnisse die That des Inquisiten rücksichtlich des erwähnten Stadels nur als ein Versuch zur Brandstiftung betrachtet worden ist, so kann hier die Sache um so mehr auf sich beruhend bleiben, als das Resultat jener Erwägung, wenn es gleich vielleicht auf das Daseyn einer vollendeten Brandstiftung führte, doch keine höhere, als die erkannte Strafe zur Folge haben dürfte, indem eine reformatoria in durius nicht zulässig ist. Jedenfalls aber liegt mit völliger juridischer Gewißheit der nächste Versuch einer Brandstiftung vor.

Zwar ist nun, was die Geständnisse des Inquisiten betrifft, der Defensor bemüht gewesen, sie mit Hinsicht auf die Jugend desselben, so gut, wie gänzlich wirkungslos darzustellen, was denn, wenn es ihm damit gelungen

wäre, seinem Antrage gemäß, eine Freysprechung desselben von jeder Criminalstrafe allerdings würde herbey führen müssen. Sein Bemühen zu diesem Zwecke aber ist nicht bloß im Allgemeinen, sondern auch in besondrer Beziehung auf die positiven Gesetze, ein fruchtloses geblieben. Man kann das römische Recht, welches ihm hierin auch keineswegs das Wort redet, ganz bey Seite gestellt bleiben lassen, und sich beschränken auf das einheimische deutsche Recht. Weit entfernt ist dieses davon, den Verbrecher unter vierzehn Jahren, wenn derselbe nur nicht noch in den Jahren der eigentlichen Kindheit steht, für gänzlich straflos zur erklären,

P. G. O. Art. 164.

weit entfernt daher auch davon, seinem Geständnisse, das ja zu den Hauptquellen des Beweises gegen ihn dient,

P. G. O. Art. 22.

alle Kraft abzusprechen. Jung ist zwar der jetzige Inquisit allerdings noch; allein er steht zwischen dem 12ten und 13ten Jahre seines Alters, mithin nicht in einem so wenig vorgeschrittenen Alter, daß von ihm gesagt werden könnte, daß er

„wissentlich seiner synn nit hett",

P. G. O. Art. 179.

d. h. daß er eines dolus nicht fähig sey, vielmehr zeigt sich gerade das Gegentheil hiervon in einem, in Hinsicht auf die Jugend des Inquisiten, in der That auffallenden Grade.

Kann die Jugend desselben, als solche, ihm gegen das erwähnte Erkenntniß nicht zu Statten kommen, so hat er eben so wenig von andern Vertheidigungsgründen für sich zu erwarten. Mehrere derselben können hier mit Stillschweigen übergangen werden, da ihnen in den Entscheidungsgründen zu jenem Erkenntnisse bereits hinreichend begegnet worden ist. Aber in besondere Erwägung muß

hier noch gezogen werden, was als vornehmste Grundlage der Defension in beiden Vertheidigungsschriften aufgestellt worden, und einer sorgsamern Prüfung und Würdigung zu unterwerfen ist, nämlich der von dem Vertheidiger, abgesehen von der Jugend seines Schützlings, behauptete Mangel an Zurechnungsfähigkeit in Beziehung auf den Inquisiten.

Zuvörderst zu berücksichtigen sind in dieser Hinsicht die beiden oben bereits im Allgemeinen angeführten und nachgewiesenen Gutachten des Obermedicinalraths Dr. H — m.

In dem ersten, vom 23sten December 1834 datirten, erklärt dieser Arzt, er habe nichts gefunden, das auf Anlage zu einer Krankheit, oder auf eine wirklich vorhandene Krankheit des Inquisiten gedeutet werden könnte; nur einen stärkern und frequenteren Schlag des Herzens und Arrnpulses habe er an demselben wahrgenommen, welcher wahrscheinlich von einer ängstlichen Stimmung des Knaben hergerührt habe, über welche derselbe auch nach längerer und öfterer Unterhaltung mit ihm nicht habe Herr werden können. Dabey habe sich etwas Scheues in seinem unstäten, umherschweifenden Blicke gezeigt. In psychischer Hinsicht habe sich durchaus keine krankhafte Abweichung von dem normalen Zustande offenbart. Weder in körperlicher, noch in geistiger Hinsicht sey der Inquisit seinem Alter vorgeeilt, oder hinter demselben zurück geblieben; er sey noch Kind in kindlichen Begehrungen, und kindlicher Urtheilskraft.

In dem zweyten, unter dem 12ten Februar 1835 ausgestellten Gutachten erklärt derselbe Sachverständige sich gleichfalls so, daß an einem Mangel der Imputabilität gar nicht zu denken ist, und bemerkt, er habe den Inquisiten von Neuem zweymahl besucht, und gefunden, daß zwar jedesmahl dessen Herz und Puls schneller und stärker

geschlagen, jedoch bei längerem Verweilen das Blut desselben sich allmählig beruhigt habe.

Mit Unrecht wirft nun der Vertheidiger dem genannten Arzte erstens einen Widerspruch in so fern vor, als nach dem ersten Gutachten auch bei einer längern Unterhaltung mit dem Inquisiten sich dessen Blut nicht besänftigt habe, wohl aber nach dem zweyten, ohne zu bedenken, oder bedenken zu wollen, daß das zweyte von Besuchen spricht, welche mehr als anderthalb Monate später Statt gehabt haben, als diejenigen, von welchen in dem ersten die Rede war. In dem einen, wie in dem andern Falle waren diese Erscheinungen ohne Zweifel Folgen des bösen Bewußtseyns, welche aber sehr natürlicher Weise früher in einem stärkern Grade und bleibender, als eine Reihe von Wochen später, sich offenbarten.

Auch macht zweytens der Vertheidiger fruchtlos einen Gebrauch von den Schlußworten des ersten jener Gutachten. Nicht ist mit diesen gesagt worden, nicht hat mit ihnen gesagt werden können, der Inquisit sey völlig einem Kinde gleich zu achten, welchem sein Thun zur Strafe nicht angerechnet werden könne, sondern nur, daß sein Benehmen, seine Aeußerungen während der Unterhaltung mit dem Arzte nicht die eines gereifteren Menschen gewesen seyen, sondern vielmehr die Spuren des Knabenalters an sich getragen haben.

Der Defensor trug, weil ihm das erste, damahls alleinige Gutachten nicht genügend erschien, in seiner ersten Vertheidigungsschrift auf Einholung eines Gutachtens von einer medicinischen Facultät, namentlich der E — schen an. Auch in der zweyten Vertheidigungsschrift noch spricht er die Nothwendigkeit aus, von einer medicinischen Facultät ein Gutachten einzuholen, indem er die Competenz des Richters in Fällen dieser Art gänzlich ausschließt.

Allein vollkommen mit Recht ist das Herzogliche Oberlandesgericht auf jenen Antrag nicht eingegangen, sondern hat vielmehr sich darauf beschränkt, die Beybringung des zweyten erwähnten Gutachtens zu veranlassen. Auch das jetzt zu einem Urtheile in letzter Instanz gesetzlich in Anspruch genommene Tribunal kann sich durchaus nicht bewogen finden, noch auf weitere Schritte in der vorliegenden Beziehung zu interloquiren, Schritte, welche, ohne allen Nutzen, nur eine nicht geringe Verschleifung der Sache, und eine bedeutende Vermehrung der Kosten zur Folge haben würden. Handelt es sich von einem geistigen abnormen, mit einem physisch krankhaften in ursächlicher Verbindung stehenden Zustande, da kann einzig der Arzt, oder eine medicinische Behörde entscheiden, und das ist es auch nur, was der von dem Defensor angeführte Quistorp hat sagen wollen. Möge auch der Richter, was nicht leicht je der Fall seyn wird, mit den zur Beurtheilung des physischen Gesundheitszustandes eines Menschen erforderlichen Kenntnissen versehen seyn, es fehlt doch seinem Urtheile darüber der öffentliche Stämpel der Befähigung dazu. Aber Psycholog darf und soll auch der Richter seyn, und ohne Zweifel gebührt auch ihm in dieser Hinsicht ein vollgültiges Urtheil. In einem physisch krankhaften Zustande nun befindet sich, jenen beiden Gutachten zufolge, der Inquisit nicht, und es fragt sich einzig nach seinem geistigen, von einer körperlichen Abnormität ganz unabhängigen Zustande, und nach der Beantwortung der damit in Verbindung stehenden fernern Frage, ob ihm seine in Rede stehenden Thaten zur Strafe angerechnet werden dürfen, oder nicht. Sieht man nun auf alle oben in genügender Vollständigkeit dargestellten und nachgewiesenen Thatumstände, so kann man es sich keinen Augenblick verhehlen, der Inquisit sey mit einer Ueberlegung, Besonnenheit, Schlauigkeit, Beharrlichkeit, ja zum Theil Ver-

wegenheit zu Werke gegangen, wie man sie selbst bey gereiften Bösewichtern nicht immer findet, und wobey es eine wahre Thorheit seyn würde, dessen Zurechnungsfähigkeit abzuleugnen, und eine strafbare Ungerechtigkeit, ihn für straflos zu erklären.

Was nun die Gattung und das Maß der durch das vorige Erkenntniß gegen den Inquisiten ausgesprochenen Strafe betrifft, so kann Niemand, welcher die hier einschlagenden Gesetze

P. G. O. Artt. 125 u. 159.

ins Auge faßt, auch bey noch so gewissenhafter, und allerdings nicht zu unterlassender Berücksichtigung der Jugend desselben, die gegen ihn erkannte vierjährige Zuchthausstrafe für eine zu schwere, den anzuwendenden Gesetzen nicht entsprechende halten, und die jetzt in letzter Instanz sprechende Behörde konnte daher nicht anders, als mit vollkommener Ueberzeugung jenes Erkenntniß rein zu bestätigen sich bewogen finden, womit denn die Verurtheilung des Inquisiten auch in die ferner erwachsenen Kosten in rechtlich nothwendiger Verbindung stand.

XV.

Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs in Vertragsverhältnissen.

Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1831.

Von

Herrn Dr. C. Cucumus,

k. Appell. Ger. Rathe zu Neuburg in Baiern.

§. 1.

Von den bezüglich des Betrugs bei Verträgen zu unterscheidenden Fällen.

Das Charakteristische der Bestimmungen des Baierischen Entwurfs von 1831, Artikel 326. liegt

1) in der Beschränkung des strafbaren Betrugs bei den s. g. einseitigen Verträgen auf denjenigen, der α) die Entstehung des Vertrags hervorgebracht hat, und β) durch Täuschung (also positiven Gebrauch der Unwahrheit, nicht bloße Benutzung des Irrthums des Andern) verübt wurde;

2) in der Annahme, daß bei den zweiseitigen Verträgen ein strafbarer Betrug sowohl durch Täuschung, als durch bloße Benutzung des Irrthums des Andern begangen werde, sobald sich jene oder diese auf wesentliche Stücke der Vertragsart bezieht.

Es dürfte die Frage seyn: ob durch Bestimmungen dieser Art die Strafbarkeit des Betrugs bei Verträgen nicht theils zu sehr beschränkt, theils mehr, als statthaft, ausgedehnt werde?

Drei Fälle, scheint es, wären zu unterscheiden:

die durch falsche Vorspiegelungen in betrügerischer Absicht geschehene Verleitung des Andern a) zu einer schädlichen, und nur vermeintlichen Vertragshandlung;

b) oder zu einer wirklichen, aber doch schädlichen Vertragshandlung, und

c) der Betrug in der Erfüllung eines Vertrags, welcher ohne Täuschung abgeschlossen worden war.

Der erste dieser Fälle, der unter a. bezeichnete Betrug, dürfte kaum als Betrug bei Verträgen betrachtet werden. Zwar wurde Jemand durch falsche Vorspiegelungen zu einer Vertragshandlung bewogen. Allein ein Vertrag kam wirklich nicht zu Stande. Die Täuschung wurde vielmehr bewirkt durch die Vorspiegelung der nicht existirenden factischen Voraussetzungen zu dem Vertrage, und so wurde der Betrogene zu seinem Schaden eben nur zu einer vermeintlichen Vertragshandlung verleitet.

Daraus folgt, daß hier auch der Unterschied zwischen den s. g. einseitigen und den zweiseitigen Verträgen unerheblich ist. Der Betrug ist hier immer derselbe, mag durch die falschen Vorspiegelungen Jemand zu einer Schenkung-, zu einem vermeintlichen Commodate oder Verkauf verleitet worden seyn. Setze man den Fall: A giebt sich für des B Sohn aus, welcher das feil gebotene Pferd des C für 100 Fl. kaufen wolle, und verleitet so den letztern, ihm dieses Pferd zu überlassen, weil B das Geld in 8 Tagen selbst bringen werde. — Würde eine Gesetzgebung sich auch zu dem Grundsatze bekennen, daß Betrug bei

Verträgen nur civil- und nicht strafrechtliche Folgen haben sollte; so könnten doch Fälle dieser Art nicht nach diesem Grundsatze beurtheilt werden. Denn es besteht kein Vertrag, dieser wurde dem Andern nur vorgespiegelt, um dessen Sache zu erhalten. Hinsichtlich der Schenkung könnte zwar eingewendet werden, eine eigentliche Beschädigung existire nicht, weil der Schenker doch immer die Sache ohne Entgelt weggeben wollte. Allein jedenfalls wird doch der Betrug nicht auf die Absicht beschränkt, einen Andern in Schaden zu bringen, sondern er ist auch dann strafrechtlich, wenn die Absicht nur darauf gerichtet war, sich rechtswidrig einen Vermögensvortheil zu verschaffen. Daher würde sich immer auch eines strafrechtlichen Betrugs schuldig machen, wer, um von A ein Geschenk zu erhalten, sich diesem fälschlich als den Pathen darstellt, den A als Kind nur, und seitdem nicht mehr gesehen hatte.

Die Frage, ob und in wiefern der Betrug **bei Verträgen** Gegenstand des Strafgesetzes seyn könne, läßt sich sohin nur auf die beiden andern Fälle (oben unter b u. c.) beschränken.

§. 2.

Folgen jener Unterscheidung für die Strafbarkeit des Betrugs durch Verschweigen der Wahrheit.

Hauptsächlich aber möchten jene Fälle deswegen zu unterscheiden seyn, weil darnach sich die Frage nach der Strafbarkeit des Betrugs bei Verträgen **durch bloßes Verschweigen der Wahrheit** verschieden beantwortet, und zwar dahin:

1) das Verschweigen der Wahrheit, d. h. die absichtliche Benutzung des Irrthums des Andern, indem dieser so zu seinem Vermögensnachtheile zu einer vermeintlichen

sich nun Befindlichen, ganz aus freiem Willen unternommen wurde. Daher kann auf den Umstand, daß der Gewinnende selbst durch den Abschluß des Vertrags noch thätig wurde, ein solches Gewicht nicht gelegt werden. Auch außer Contractsverhältnissen wird derjenige, welcher aus dem Irrthume eines Handelnden Nutzen ziehen will, thätig werden müssen, um diesen Zweck zu erreichen. So z. B. auch der Erbschaftsgläubiger durch Anhalten des Erben zur Zahlung [3]). Sollte also der Umstand des Selbstthätigwerdens, um den Vortheil zu erhalten, entscheiden; so müßte die Benachtheiligung, oder der Gewinn durch Verschweigen der Wahrheit sowohl in, als außer Verträgen einen strafbaren Betrug begründen, oder alle Gründe, welche außer Verträgen diesem entgegenstehen, streiten eben so dafür, daß durch bloßes Verschweigen der Wahrheit auch in Vertragsverhältnissen kein strafbarer Betrug begangen werden könne;

b) der Satz: in Vertragsverhältnissen sind die Contrahenten sich gegenseitig zur Wahrheit verbunden — kann wohl nicht in der Ausdehnung verstanden werden, daß jeder die Beweggründe des Andern erfragen, und nöthigenfalls berichtigen müsse. Dennoch würde hier die Verpönung des Verschweigens der Wahrheit auf die Voraussetzung einer solchen Verbindlichkeit gegründet werden müssen, welche für den Verkehr und Handel vielfache Inconvenienzen erzeugen dürfte, da der Handelsgewinn großentheils auf Speculationen mittelst Verschweigens der Wahrheit beruht. Auch möchte es nicht wohl möglich seyn, durch Beschränkungen des Verpönens die Nachtheile abzuwenden, welche der so verstandene Grundsatz haben müß-

3) Archiv a. a. O. S. 570.

müßte: daß die Contrahenten sich zur Wahrheit verbunden seyen. Wenn B für das Bild, welches A für einige Gulden feil bietet, schnell den Preis bezahlt, weil er jenes für eines berühmten Meisters Werk erkennt, und nun durch den Wiederverkauf eine große Summe alsbald zu gewinnen wußte; so wäre er unter Voraussetzung jenes Grundsatzes nicht minder strafbar, als der Verkäufer der Uhr, von welchem oben die Rede war. Immer

c) handelte doch der Benachtheiligte in fahrlässiger Uebereilung. Es hing nur von ihm ab, sich über die factischen Momente Aufklärung zu verschaffen, sey es auch durch Befragen desjenigen selbst, mit welchem er das Geschäft eingeht. Das Vertragsverhältniß für sich allein aber bietet doch keinen zureichenden Grund dar, um den einen Contrahenten für die Uebereilung des Andern in seinen Angelegenheiten verantwortlich zu machen. Es genügt, daß hier das Civilrecht dem Irrenden zu Hülfe kommt.

Anders, wenn man die Fälle dieser Art unter die Voraussetzungen stellt, welche in den Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs außer Vertragsverhältnissen — für die Strafbarkeit der Benachtheiligung durch Verschweigen der Wahrheit gemacht wurden, wenn ein Mißbrauch des Irrthums durch ein Verleiten zu der nachtheiligen Handlung mittelst Ueberreden, täuschenden Benehmens, falscher Aeußerungen vorliegt, oder wenn Jemand wissentlich den, von einem Dritten erzeugten Irrthum benutzt. Die Strafdrohung hat dann ihren Grund nicht mehr blos in einer vorausgesetzten Verbindlichkeit, die Wahrheit zu sagen, sondern in der Forderung, die Wahrheit nicht zu entstellen, oder mittelst Bestärkung in dem Irrthume Jemanden nicht in Schaden zu bringen. Der Einwand könnte nicht mehr *gemacht werden*, daß Strafdrohungen gefähr-

dend in den Verkehr eingriffen. Denn es wird die Grenze des Strafbaren durch Thatsachen gezogen, welche so genau bestimmte Strafgesetze möglich machen, daß Niemand verhindert wird, von überlegenen Kenntnissen, von sorgsamen Correspondenzen zu seinem Vortheile Gebrauch zu machen, so weit dieses ohne Entstellung der Wahrheit durch positives Handeln geschieht. Wenn in den oben berührten Fällen der B das Gemälde für ein schlechtes Bild erklärt hätte, welches kaum einen Thaler werth sey, oder die Nsche Partiale als das beste Papier anpriese, welches seinen Werth nie verlieren könne u. dgl.; so läge in seinem Benehmen immer ein positives Verleiten zu dem schädlichen Geschäfte, und es könnte kein Grund vorhanden seyn, die Sache wegen der Vertrags- oder Handelsverhältnisse anders zu beurtheilen, als außer diesen. Auch würde

d) der Einwand gegen Strafbestimmungen in fraglicher Beziehung — beseitiget seyn, welcher darin besteht, daß die Grenze schwer zu ziehen sey zwischen dem statthaften Gewinne, und der strafbaren Benachtheiligung. Denn nach der vorgetragenen Ansicht liegt der Grund der Strafen nicht in den Benachtheiligungen, sondern in der Art, wie diese von dem Gewinnenden veranlaßt wurden, und welche hier in dem Verleiten durch Bestärkung in einem Irrthume besteht. Jede Benachtheiligung also, welche aus diesem Grunde zugeht, genügt, um Strafe zu verhängen, und nur politische Gründe können bei der Verpönung des Betrugs in Vertragsverhältnissen überhaupt zu Beschränkungen [4]) führen, welche außer diesen nicht bestehen.

---

4) s. unten §. 10. Art. 3.

§. 4.

Aber der Grund, warum in Fällen dieser Art, nämlich des Verschweigens der Wahrheit bei dem Abschlusse eines wirklichen Vertrags (oben §. 2. Nr. 2.), dieses nicht ohne alle Bedingung als strafbar angenommen wurde, bestand darin, daß Niemand verbunden seyn könne, die Beweggründe zu erforschen, oder zu berichtigen, welche den Andern bestimmen, das Geschäft so abzuschließen oder anzubieten, wie er es thut. Dieser Grund ist jedoch auf Fälle der andern Art (oben §. 2. Nr. 1.) nicht anwendbar, da Jemand durch das Verschweigen der Wahrheit zu einer vermeintlichen Vertragshandlung bewogen wird. Setze man: A hält den B für den Sohn des C, dem er Geld zu zahlen hat. Er sagt dem B, daß er ihm das Geld für seinen Vater C mitgeben wolle. B aber verschweigt, daß er jener Sohn nicht ist, und behält das Geld für sich. Hier liegt kein Irrthum im Beweggrunde vor, und es ist nicht der Fall von der Art, wie oben, da der Darleiher glaubte, der Empfänger des Darlehens handle nicht im eignen, sondern im Namen der Gemeinde. Der Irrthum besteht vielmehr darin, daß A glaubt, der B wolle mit ihm das bezeichnete Geschäft eingehen, während dieses nicht der Fall ist. Unter dem Scheine eines von ihm gar nicht beabsichtigten Geschäfts fügt B dem A einen Vermögensschaden zu. Das Verschweigen der Wahrheit bezieht sich hier nicht auf eine Modification des an sich von beiden Theilen beabsichtigten Geschäfts, beruhend auf einem falschen Beweggrunde der einen Partei, sondern es ist die einzige und ausschließende Ursache einer Vertragshandlung, während wegen Mangels der Person, oder des Objects ꝛc. ein Vertrag gar nicht existent, sondern der Irrende nur beschädigt wird. Hier ist der Fall gegeben, da man sagen kann: das Verschweigen für sich ist das Verleiten zu der schändlichen Handlung, und wenn

auch dem Beschädigten Uebereilung vorgeworfen werden kann, so wird diese von dem dolus des Beschädigers doch weit überwogen. Ohnehin trifft diesen schon der Vorwurf eines täuschenden Benehmens [5]), indem er, veranlaßt durch den Irrthum des Andern, eine Person vorstellt, welche er nicht ist, oder Thatumstände heuchelt, welche nicht existiren. Zu einer vermeintlichen Vertragshandlung kann nämlich Jemand nicht nur durch Irrthum über die Person des Andern, sondern auch durch Irrthum über die Existenz des Objects der Leistung verleitet werden. Wenn A in der Meinung, B besitze noch die bereits veräußerte Sache, den Kauf mit ihm abschließt, und den Kaufpreis bezahlt; so wird er zu einer vermeintlichen Vertragshandlung zu seinem Schaden auf ganz ähnliche Weise verleitet, wie in dem oben angeführten Falle, in welchem A über die Person des B im Irrthume war. Dasselbe wäre der Fall, wenn das Object der Leistung in Diensten besteht, welche sich Jemand gegen Pränumeration ꝛc. von einem Andern versprechen ließ, den er irrthümlich dafür befähigt, z. B. für einen Geometer, Maler ꝛc. hält.

Immer wird sohin bei dem im §. 2. sub Nr. 1. bezeichneten Fällen des Verleitens zu einer vermeintlichen Vertragshandlung ein Irrthum erfordert über die Person des Andern, oder über die Existenz des Leistungsobjects (Sachen oder Handlungen). Irrthum über die Eigenschaft, in welcher die Person handelt, oder über die Bestandtheile und den Werth des Leistungsobjects fällt demjenigen selbst zur Last, der übereilt gehandelt hat, wenn nicht die Erfordernisse der Strafbarkeit des Verschweigens der Wahrheit vorhanden sind, welche auch außer Vertragsverhältnissen dieses Verschweigen zum strafbaren Betruge stempeln.

5) IV. p. 576.

§. 5.

Bemerkung über den Artikel 333. Abs. 3. des Württembergischen Entwurfs von 1835.

Es darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß bei dem strafrechtlichen Betruge, der bei dem Eingehen eines wirklichen Vertrags angenommen werden soll, auch die allgemeinen Merkmale gegeben seyn müssen, welche in dem Begriffe dieses Betrugs liegen. Zu diesen gehört, daß Jemand durch die falschen Vorspiegelungen, oder durch das Verschweigen der Wahrheit zu einer nachtheiligen, sein Vermögen beeinträchtigenden Handlung bewogen wurde. Wenn z. B. A, der nur Rheinwein zu kaufen beabsichtiget, einen Wein, von welchem der Verkäufer fälschlich anrühmte, es sey Rheinwein, kaufte, nachdem er denselben für gut befunden, und über den Preis einig geworden war; so kann man nicht sagen, der Käufer sey im strafrechtlichen Sinne betrogen. Civilrechtlich könnte der Vertrag angefochten werden wegen eines dolus causam dans. Der Käufer würde den Kauf nicht abgeschlossen haben, wenn ihm der Verkäufer gesagt hätte, daß er keinen Rheinwein habe.

Allein die Verleitung, zu einem Geschäfte überhaupt durch falsche Vorspiegelungen, Anrühmen ꝛc. darf nicht verwechselt werden mit solcher Verleitung zu einem Geschäfte in der Absicht, dadurch zu beschädigen, oder rechtswidrig zu gewinnen. Sobald das Vertragsobject der Gattung oder dem Stoffe nach dasjenige ist, wofür es ausgegeben wurde, und der Contrahent erhalten hat, was der concrete Gegenstand des Vertrags war; so kann ein strafbarer Betrug nicht mehr angenommen werden. Der dolus causam dans ist daher mit dem Betruge im *strafrechtlichen* Sinne nicht zu verwechseln. Ein

Geschäft kann wegen dolus causam dans civilrechtlich nichtig seyn, und dennoch keine strafrechtliche Folge haben.

Daraus dürften sich Bedenklichkeiten gegen die Zweckmäßigkeit des Art. 333. Abs. 3. des Württemb. Entwurfs ergeben, welcher, wie auch aus den Motiven [6]) hervorgeht, den strafrechtlichen Betrug im Contractsverhältnisse auf den dolus causam dans zurückführt, und als Criterium dessen Strafbarkeit die besondere Arglist bei Verleitung zur Eingehung des Vertrags bezeichnet. Denn

1) wie erörtert wurde, so darf der strafrechtliche Betrug nicht mit dem dolus causam dans verwechselt werden, indem jenem hiedurch eine gewiß unzulässige Ausdehnung gegeben würde;

2) der Grad der Arglist bildet wohl ein Moment für die Zurechnung der Strafe, nicht aber das Criterium der Strafbarkeit an sich. Dieses liegt vielmehr entweder in dem positiven Gebrauche der Unwahrheit zur Beschädigung ꝛc., oder es muß der Beziehung entnommen werden, in welcher das Verschweigen der Wahrheit mit jener Folge Statt findet [7]);

3) für die Beantwortung der Frage: in wie fern durch Verschweigen der Wahrheit bei Eingehung eines Vertrags ein strafbarer Betrug begangen werde, gäbe das von dem Württemb. Entwurfe adoptirte Princip keinen festen Haltpunkt, und überhaupt würde

4) solch eine Bestimmung dem Ermessen des Richters einen bedenklichen Spielraum gestatten, indem er nicht die in der Handlung liegenden Merkmale an einem gesetzlich festgestellten Begriffe zu prüfen, sondern in con-

6) S. 282—283.

7) oben §. 4.

creto ein Strafgesetz nach blos subjectivem Dafürhalten erst zu geben hätte. So wie aber auch ein höherer oder niederer Grad von Leichtsinn oder Dummheit auf Seite des zu Täuschenden die anzuwendende Arglist bedingt, so würde auch die Criminalität der Handlung von solchen individuellen, und zufälligen Umständen, und von den Eigenschaften der Person des Getäuschten abhängen.

§. 6.

Resultate aus dem Bisherigen für die oben angeführten Bestimmungen des Baierischen Entwurfs, und Vergleichung dieser mit dem Baierischen Strafgesetzbuche von 1813.

Gewiß mit Recht hat nun zwar der Baierische Entwurf

1) bei den s. g. einseitigen Verträgen die Strafbarkeit nur auf jenen Betrug beschränkt, welcher die Entstehung [8]) des Vertrags hervorgebracht hat. Denn Täuschungen bei der Erfüllung eines solchen Vertrags haben, auch noch abgesehen von sonstigen Gründen, keine, das Vermögen des Getäuschten verringernde Folge, die Nichterfüllung des Vertrags, unter welcher Form sie auch vorliege, kann nur civilrechtliche Zwangsmittel in Bewegung setzen. Warum aber spricht

2) der Entwurf hier nur von der Verleitung zur Eingehung eines solchen Vertrags durch Täuschung, da doch sowohl nach Art. 325, als auch 326. Nr. 1. durch Täuschung, und durch Benutzung des Irrthums eines Andern ein strafbarer Betrug begangen werden kann?

---

8) d. h. da Jemand durch Täuschung über die factischen Voraussetzungen zu dem Vertrage verleitet wurde, seine Sache herzugeben, und nun einzubüßen.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen [9]) erscheint die Verleitung zu einer vermeintlichen Vertragshandlung auch durch bloße Benutzung des Irrthums immer als strafbarer Betrug, und es ist kein Grund da, warum bei s. g. einseitigen Verträgen hiervon eine Ausnahme gelten sollte. Setze man, A hat auf Bitten des X versprochen, dem B ein Darlehen zu geben. Er hält nun den C irrig für den B, und giebt ihm das Geld, welches C nimmt, und für sich ausgiebt, obgleich er bemerkt hat, daß A ihn für den B ansah. Eben so können bei einem Depositum ꝛc. Irrthümer in Ansehung der Person vorkommen, durch deren Benutzung Jemand sich die Sache des Andern aneignet. — Wirklich ist es auch ungewiß, ob die Nr. 2. des Art. 326. des Entwurfs absichtlich so, wie sie lautet, gefaßt wurde. Dieselbe ist nämlich wörtlich die Nummer 2. des Art. 280. des revidirten Entwurfs vom J. 1828. Allein in den Motiven zum revidirten Entwurfe [10]) heißt es:

„über die Frage: wenn der Betrug bei einseitigen Verträgen in die Sphäre der Criminalität falle und strafbar werde, war der Grundsatz positiv zu bestimmen. Man hat dafürgehalten, daß dieses nur dann der Fall seyn dürfe, wenn einer der Paciscenten den andern durch absichtliche Täuschung oder Benutzung seines Irrthums zu Eingehung des Vertrags verleitet" ꝛc.

Daraus geht hervor, daß schon bei der Redaction des revidirten Entwurfs hierin ein Versehen untergelaufen, und auch in den vorliegenden Entwurf übergegangen seyn dürfte.

3) Die Hinweisung bezüglich der s. g. zweiseitigen Verträge auf die wesentlichen Stücke der Vertragsart, auf welche sich nämlich die Täuschung oder Be-

9) S. oben §. 4.

10) S. 321.

nutzung des Irrthums beziehen müsse, dürfte so wenig, als die in dem Württembergischen Entwurfe vorkommende Hinweisung auf den dolus causam dans zureichend seyn. An sich schon ist jene Bestimmung zu allgemein. Denn unter den wesentlichen Stücken einer Vertragsart versteht man diejenigen, ohne welche das bestimmte Geschäft nicht, sondern ein anderes gegeben wäre. So z. B. ist es bei dem Mandate wesentlich, daß die Geschäfte des mandans in dessen Namen ohne Lohn verrichtet werden. Diese Momente nämlich trennen das Mandat von der Dienstvermiethung. Von solchen civilrechtlichen Requisiten eines bestimmten Geschäfts kann die Criminalität einer täuschenden Handlung nicht abhängen. Täuschung im strafrechtlichen Sinne kann sich nur beziehen entweder auf das Subject des Vertrags, die Eigenschaft, in welcher dieses handelt, oder auf die Existenz (oder Möglichkeit) des Leistungsobjects, auf die Bestandtheile und den Werth dieses. Der positive Gebrauch der Unwahrheit aber muß in diesen Beziehungen immer einen strafbaren Betrug begründen, ohne Rücksicht darauf, ob das Civilrecht Nichtigkeit des Geschäfts daran knüpft, oder nur Ansprüche auf Entschädigung entstehen läßt.

4) Würde aber die fragliche Bestimmung auch in diesem Sinne zu verstehen seyn; so müßte doch der weitere Grundsatz, daß die bloße Benutzung des Irrthums des Andern, wenn sie sich auf jene Stücke bezieht, strafbarer Betrug sey, jede Grenze der Strafgewalt aufheben, und die Verkehrtreibenden in eine schwierige Lage versetzen. In Folge jenes Grundsatzes hätte der Contrahent die Verbindlichkeit, den Andern auch ohne dessen Anfordern über seine, den Umständen zufolge irrigen Voraussetzungen aufzuklären, oder die Vortheile, welche aus Sachkenntnissen und Correspondenzen

entspringen, dürften nicht ohne Gefahr der Strafbarkeit gezogen werden. Die dem Verkehre nothwendige Freiheit und Ungestörtheit in jenen Grenzen, innerhalb welcher Nachtheile lediglich Folge der eignen Uebereilung, oder der leichtfertigen Behandlung der Geschäfte sind, erfordert hier jene Beschränkung der Strafgewalt, welche sich aus der oben entwickelten Unterscheidung der Fälle ergiebt, da nämlich das Verschweigen der Wahrheit ein Verleiten ist zu einer nur vermeintlichen Vertragshandlung mit der Folge eines Vermögensschadens; oder da bei dem Abschlusse eines wirklichen Vertrags eine solche Beschädigung zugefügt wird.

5) Jene Einpflanzung des Strafgesetzes in den Boden des Civilrechts möchte aber jedenfalls zu vermeiden seyn. Strafbestimmungen erfordern Präcision, als Bedingung ihrer gleichmäßigen Anwendung. Das Strafgesetz muß überall selbst die Merkmale bestimmen, welche die Handlung haben muß, um unter dasselbe subsumirt zu werden. Die Frage, welche Stücke civilrechtlich so wesentlich sind, daß Täuschung in Beziehung auf dieselben einen strafbaren Betrug ausmacht, muß die Strafgesetzgebung selbst sich beantworten, und der Strafrichter darf auch hier nicht angewiesen werden, aus andern Quellen das Strafgesetz zu ergänzen. In dem Streben, Geschäfte aufrecht zu erhalten, geht mitunter das Criminalrecht bei Beurtheilung des Wesentlichen auch von Ansichten aus, welche auf das Strafrecht nicht passen. Hierher gehört z. B. der in fr. 14. de contrah. empt. (18. 1.) vorkommende Grundsatz:

Si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, *valet venditio:* si autem aes pro auro veneat, non valet.

Es könnte demnach nicht als wesentlich betrachtet werden, daß eine gewisse, den Werth erhöhende Substanz der Ge-

handelten Sache vollständig vorhanden sey; es genügte, wenn sie in den inneren Theilen derselben nur zum Theil existirt. Nur ein dolus causam dans des betreffenden Contrahenten hätte Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge. Wäre sohin nicht die Substanz der Sache, sondern eine andere vorgegebene Eigenschaft dieser der Beweggrund zu dem Geschäfte gewesen; so könnte dieses als nichtig nicht betrachtet werden, die Strafbarkeit wäre sohin wenigstens zweifelhaft, wenn auch der betreffende Contrahent durch täuschendes Benehmen, und sonstige falsche Aeußerungen, in seinem Irrthume über die Substanz bestärkt worden wäre.

Die Nichtigkeit eines Geschäfts nach dem Civilrechte möchte sohin das Criterium für die Strafbarkeit einer dabei unterlaufenen Täuschung ꝛc. nicht abgeben können.

§. 7.

Es dürfte also wohl bezweifelt werden, ob es rathsam sey, daß eine neue Strafgesetzgebung für Baiern sich so weit von der bestehenden entferne, wie der Entwurf es thut. Nach der bestehenden Gesetzgebung [11]) wird unterschieden:

1) ob die Entstehung des nachtheiligen Vertrags durch die Täuschung hervorgebracht wurde, oder
2) ob die Täuschung nur Beziehung hat auf den Inhalt des Vertrags seiner Eingehung nach, oder auf dessen Erfüllung.

Der unter Nr. 1. bezeichnete Betrug ist immer strafbar, und es kommen hier alle jene Bestimmungen zur Anwendung, welche das Gesetzbuch überhaupt bezüglich des Betrugs, ohne Rücksicht auf Vertragsverhältnisse aufgestellt hat, sowohl in Ansehung der Täuschung durch positiven

11) Str. G. B. Art. 259. 260. Anmerk. II. S. 242.

Gebrauch der Unwahrheit, als auch des Mißbrauchs vorhandenen Irrthums [12]).

Bei derjenigen Täuschung dagegen, welche nur Bezug hat auf den Inhalt des Vertrags seiner Eingehung nach, oder auf die Erfüllung, wird unterschieden zwischen

a) den auf gegenseitigen, und

b) den nur auf Vortheil oder Gewinn des andern Theils gerichteten Verträgen, wie Schenkungen, Commodate, Darlehen.

Bei den Verträgen der ersten Art kommt es darauf an:

α) ob sich der Betrug auf das Object [13]) des Vertrags selbst bezieht. Auch in diesem Falle treten dieselben Strafbestimmungen ein, welche das Gesetzbuch überhaupt gegen den Betrug sanctionirt hat;

β) oder nicht auf das Object des Vertrags. Hier können neben den, in den bürgerlichen Gesetzen bestimmten Nachtheilen nach Beschaffenheit der Umstände nur polizeiliche Bestrafungen Statt finden. Eine Ausnahme hievon hat nur Statt bei dem Gebrauche falschen Maßes und Gewichts im Gewerbe [14]), welcher als Verbrechen bestraft wird.

Bei den einseitigen Verträgen dagegen wird der bei Erfüllung des Vertrags vom Promittenten begangene Betrug nur auf die privatrechtlichen Wirkungen eingeschränkt. Nur der Hinterlegungs- und der Bevollmächtigungs-Vertrag macht hier wieder eine Ausnahme [15]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

12) Anmerk. l. c. S. 234. 242.

13) Dieser Sinn muß dem Art. 259. Abs. 2. vergl. mit den Anmerkungen S. 243. beigelegt werden. Auch verfälschte Nahrungsmittel gehören hierher, durch welche eine Gefahr für Gesundheit ꝛc. entsteht. Art. 265. Nr. 1.

14) ohne Rücksicht auf Größe des Schadens. Art. 263. IV.

15) Art. 263. III.

XVI.

Fernerer Beitrag zur Auslegung des Art. 148. der P. G. O.

(Nachtrag zu der Abhandlung unter gleicher Ueberschrift in diesem Archive J. 1836. Stück II. S. 171 f.)

Von

Abegg.

In der so eben in Bezug genommenen Abhandlung habe ich den Versuch gemacht, die gemeine Meinung in Betreff einiger Bestimmungen des Art. 148. der P. G. O. gegen die beachtenswerthen Gründe in Schutz zu nehmen, welche Wächter derselben, ebenfalls in diesem Archive, in der Abhandlung gleichen Titels [1]) entgegengestellt hat.

Je wichtiger die Sache erscheint, insbesondre die Frage, um welche es sich vornehmlich handelt, ob nämlich der Art. 148. von absichtlichen, oder nicht vielmehr von fahrlässigen Tödtungen, mindestens von solchen, die durch s. g. *culpa dolo determinata* verübt wurden, spreche, und je weniger es gerechtfertigt werden dürfte, sie nunmehr, als wäre sie erledigt, auf sich beruhen zu lassen; um so mehr ist es Pflicht im Verhältnisse zur Wissenschaft, zu dem Vertreter einer, wenigstens der jetzt herrschenden Ansicht gegenüber seine Meinung, und für den Vertheidiger der ältern, die Ergebnisse fortgesetzter Forschungen vorzulegen.

1) Bd. XIV. St. I. S. 102 f.

Als die bei der aufgeworfenen Frage „in Betracht kommende Hauptstelle" ist „der Anfang des zweiten Abschnittes des Artikels" angeführet, und besonderes Gewicht auf die Worte „und Jemand also on gnugsam ursach erschlagen würde" gelegt worden.

Wächter versteht diese Worte so, „daß die Thäter nicht Ursache des Todes seyn wollten", woraus sich beweisen lasse, daß die Stelle blos von culposen Tödtungen, von Tödtungen „„wider des Thäters Willen"" bei beabsichtigten Verwundungen handle.

In meiner frühern Abhandlung habe ich grade der Erläuterung dieser Worte eine größere Ausführlichkeit gewidmet, wie es denn nothwendig war, um sich nicht durch die scharfsinnige und bestechende Darstellung Wächter's die erforderliche Unbefangenheit der Prüfung benehmen zu lassen. Mein Bestreben ging dahin, theils zu zeigen, daß jene Auslegung, „die der Verwundung und der darauf gerichteten Absicht geständigen Thäter leugneten, Ursache des erfolgten Todes zu seyn, d. h. wollten nur einer Fahrlässigkeit schuldig seyn", nicht dem Sprachgebrauche und dem Sinne des Artikels entspreche, womit dann der sich hierauf gegründete Beweis, daß der Art. 148. nicht auf absichtliche Tödtungen zu beziehen sey, eine Hauptstütze verlöre [2]), theils die wahrhafte Bedeutung jener Worte „on gnugsam ursach" ins Licht zu stellen [3]). Durch Zusammenstellung einer Reihe von Artikeln, in denen die Worte „gnugsam ursach und entschuldigung, gute ursachen, rechtmessig ursach, rechtmessig verursachung, redlich ursach u. s. w." gebraucht werden, glaube ich dargethan zu haben, daß sie so viel als „Rechtfertigung oder Entschuldigung" be-

2) Meine angef. Abh. S. 185 f.

3) a. a. O. S. 186 f.

zeichnen, und den Gegensatz enthalten zu „böſen, nicht entſchuldbaren Tödtungen.“ Auch die Stellung des Art. 148. in eine Reihefolge von Artikeln (138—152.), welche von Tödtungen handeln, „die bald Entſchuldigung auf ihnen tragen, bald nicht“, nachdem zuvor (Art. 130—137.) „von böſen und nicht entſchuldbaren Tödtungen“ die Rede geweſen, dürfte ich für meine Anſicht geltend machen.

Dieſes mußte ich kürzlich vorausſchicken, um jetzt noch eine unterſtützende Bemerkung anzuknüpfen.

Bekanntlich ſind die älteſten Ausgaben der Bamberger H. G. O. mit Holzſchnitten verſehen, denen eine Ueberſchrift in Reimen beigegeben iſt. Wir dürfen auch dieſe als ein nicht zu verwerfendes Hülfsmittel für das Verſtändniß des Sinnes eines durch das Bild erläuterten Artikels, und für die Bedeutung gewiſſer Ausdrücke betrachten: ja wir werden grade für den gleichzeitigen Sprachgebrauch auf jene Reime ein bedeutendes Gewicht zu legen berechtigt ſeyn.

In mehreren Ausgaben der Bamb. H. G. O., die ich beſitze, und andern, die ich eingeſehen habe [4]), findet ſich nun, wie auch R. Schmid [5]) nach der Originalausgabe anführt, zu dem Art. 229:

---

4) Z. B. die Eine vom J. 1531, die andere mit dem Exemplar der Gobler'ſchen Versio, welches ich auf der Breslauer Maria-Magdalenen Bibliothek zu finden ſo glücklich war, zuſammengebunden, von 1538. Beide Maynz bei Ivo Schöffer. Eine dritte, etwas abweichende, in klein Folio, wo leider das Titelblatt und die letzte Seite fehlt, ſo daß ihr Alter nicht erhellt; doch iſt ſie nicht die ed. princ., was ſich beſtimmt nachweiſen läßt.

5) Kaiſer Karls des Fünften Peinliche Gerichts-Ordnung nebſt der Bamberger Halsgerichtsordnung nach den Ausgaben von 1533 u. 1507 f. Jena 1835. S. 197. Not. 92.

„wie man einen *morder* oder *todtſchleger* in die mordtacht erkennen ſol"

„Von leybzeychen zu nemen"

ein Holzſchnitt, über welchem die Verſe zu leſen ſind:

„Welcher *unverurſacht*
Dieſe leych hat gemacht
Soll kommen in die mordacht."

Vergleicht man nun die Art. 229—249, die von dem Achtprozeß handeln, und welche in die P. G. O. Carls V. nicht übergegangen ſind, ſo ergiebt ſich, daß überall von Mord oder Todtſchlag im Sinne einer, wenigſtens der Regel nach und bis zur Ausführung der Unſchuld, als *ſtrafbar* anzunehmenden *abſichtlichen* Tödtung die Rede ſey.

Was heißt nun hier:

„Welcher *unverurſacht*
Dieſe leych hat gemacht"?

Gewiß nicht, wer Urheber der *Verletzungen*, aber nicht Urſache des *Todes* (im Sinne des Cauſalzuſammenges) iſt, als welcher nur durch Fahrläſſigkeit herbeigeführt wurde, — ſondern wer Urheber einer *ungerechtfertigten* Tödtung, einer böſen, die „*on gnugſam urſach*" geſchehen, iſt. Daß dieſer Gegenſatz gemeint, daß das Wort „*unverurſacht*" in dem Reime keinen andern Sinn habe, als den wir nach dem gleichzeitigen Sprachgebrauche in den verſchiedenen hieher gehörigen Artikeln der Bambergenſis und der P. G. O. Carls V. annehmen müſſen, ergiebt ſich aus der Vergleichung mit der von mir früher in Bezug genommenen Stellen und aus den Artikeln der Bamb. G. O. insbeſondre, die durch jenen Holzſchnitt und Reim verſinnlicht und erklärt werden ſollen.

Die Bambergensis handelt zuerst Art. 229 f. von dem Ungehorsam des Vorgeladenen in den drei rechttagen, wegen dessen jener der wirklichen Acht verfällt; hiernach Art. 243: „Von erscheynen des beklagten und vermeynen der Clage"; dann Art. 244 f. was uns hier näher angeht: „Von gesteen der clag mit ursachen, und erbietung dieselben entschuldigung an unserm landtgericht außzufüren [6]). Dieser Art. 244. beginnt: Item gestünde aber Letter die entleybung, und vermeynt, er wer gnugsam darzu verursacht worden.

Die Gegensätze sind also: Ursachen, welche die Ueberschrift gleichbedeutend nimmt mit Entschuldigung, wie denn auch der Art. 243. gleichfalls dreimal hiefür die Bezeichnung „Unschuld" und einmal „Rechtfertigung" braucht, und dessen Ueberschrift sich der des vorhergehenden Artikels mit demselben Spachgebrauche anschließt, d. h. also eine zugestandene, keineswegs blos fahrlässige oder eine solche Tödtung, bei der es an dem Causalzusammenhange gebräche; welcher Umstand vielmehr, wenn er vorkäme, oder behauptet würde, einen selbstständig von der hier obwaltenden Frage noch zu unterscheidenden Punkt der Ausmittelung darbietet; — vielmehr eine sonst in jeder Hinsicht zuzurechnende, aber durch die besondern Umstände ausnehmende Weise gerechtfertigte Tödtung; — und auf der andern Seite eine solche, welcher dergleichen „ursach die zu entschuldigung dienen mögen" nicht zur Seite stehen. Dieser wird

6) Wie sich grade hier, bei der Lehre der Acht, das sichere Geleite anschließt (Bamb. Art. 242 f.) und der geschichtliche Ursprung desselben aus dem ältern germanischen Verfahren nachweisen lasse, habe ich zu zeigen mich bemüht in dem „Versuch einer geschichtlichen Begründung der Lehre von dem s. g. sichern Geleite" in meinen historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Abh. II. S. 152 f. Berlin 1838.

bezeichnet durch die Worte: „on gnugſam urſach", oder, wie die erklärenden Reime es ausdrücken: „unverurſacht."

Wollte man die Auslegung der Worte „on gnugſam urſach" annehmen, die Wächter behauptet, ſo würde hier der Gegenſatz „er war genugſam dazu verurſacht worden" eine ganz andere, mit dem Sinn und Zuſammenhange des Ganzen nicht in Uebereinſtimmung, und durch den überall gleichmäßig beibehaltenen Sprachgebrauch nicht unterſtützte Bedeutung erhalten. Nach der von mir verſuchten, gewiß ungezwungenen Auslegung gewinnt aber die ganze in der Bambergenſis und P. G. O. Carls V. befindliche Reihe von Beſtimmungen ihren nothwendigen Halt, und erſcheint folgerichtig und den aufgeſtellten allgemeinen Grundſätzen entſprechend[7]).

Bei dieſer Gelegenheit erlaube ich mir noch eine Bemerkung. Vorausgeſetzt, daß man auch bei dem Daſeyn neuer Landesgeſetzgebungen — (die bald nach den jetzt vorliegenden verſchiedenen Entwürfen in allen deutſchen Ländern vorhanden ſeyn werden) eine gründliche Erläuterung der P. G. O. noch immer als den Mittelpunkt eines wiſſenſchaftlichen Studiums des Strafrechts anerkennen, folglich auch, was zu deren Verſtändniß mittelſt der Geſchichte

7) Indem ich dieſen Aufſatz an den Druckort abzuſenden im Begriff bin, kommt mir das erſte Heft des Jahrganges 1837 unſeres Archivs zu, worin ſich S. 87 f. eine Abh. von Hrn. Ref. Kauffmann: „Entwickelung der Beſtimmungen des Art. 148. der Carolina" findet, der in Betreff der fraglichen Auslegung S. 97 f. mit dem übereinſtimmt, was ich ein Jahr früher (a. a. O. S. 171 f.) ausgeführt, und jetzt wiederholt beſtätigt habe. Da der Verf. dieſes eigends erwähnt, obgleich insbeſondre die Gegenſätze, auf die es hier ankommt, ſchon in meinen Unterſuchungen 1830. S. 336—367. ausführlich erörtert ſind, und derſelbe auch S. 115. in dem Anhang über die Literatur ſagt: Es ergebe ſich, „ſo viel wenigſtens ihm bekannt ſey, wie wenig für unſern Artikel geſchehen ſey", ſo muß ich annehmen, daß meine längſt, und gerade in dieſem Archiv erſchienene Abhandlung ſeiner Aufmerkſamkeit entgangen ſey.

und Sprachforschung dient, nicht als eine vergebliche Mühe betrachten werde — eine Hoffnung, die mich bei der Herausgabe der Uebersetzungen von Gobler und Remus geleitet hat; so dürfte es wünschenswerth seyn, auch auf die hier benutzten Hülfsmittel der Reime und der Holzschnitte einige Aufmerksamkeit zu wenden. Zwar werden wir dadurch nicht auf ganz neue, bisher verborgen gebliebene Wahrheiten geführt werden; es müßte nach Allem, was in unserer Wissenschaft geschehen, schlimm stehen mit deren organischer Fortbildung und der wahrhaften Erkenntniß, wenn diese gewissermaßen vom glücklichen Zufalle abhängen sollte. Aber wir werden für Einzelnes, das doch im Zusammenhange des Ganzen seine Bedeutung hat, gewiß manche nicht zu verachtende Bestätigung erhalten. Die Bilder betreffend, so werden sie seltener für die Erklärung von Stellen, als für gewisse Theile der Rechtsalterthümer, z. B. Vollstreckung gewisser Strafarten, einiges Interesse gewähren; ob für die Kunstgeschichte, mögen Kenner entscheiden. Aber eine historische Verfolgung derselben, z. B. von den Codices picturati des Sachsenspiegels an, dem Tengler'schen Laienspiegel, und andern alten Privatwerken zu der Bamb. H. G. O. und dann zu den Ausgaben späterer Praktiker, z. B. Damhouder, Saver u. A. — wo man gewisse sich forterhaltende Traditionen nicht verkennen kann, würde immer eine nicht ganz unbelohnt bleibende Unternehmung seyn, besonders wenn man das geschichtliche Strafrecht von dem umfassenden Gesichtspunkte der Sittengeschichte aus auffaßt, den ich bei mehreren Gelegenheiten geltend zu machen gesucht habe.

XVII.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

1) Betrachtungen über das Strafrecht des Staats. Von Reichmann, Criminalrichter in Dillenburg. Wiesbaden 1836.

2) Ueber den Zweck der Strafe. Von Dr. A. Möhl, Bezirksrichter in Kaiserslautern. Heidelberg 1837.

3) Essai sur l'élément moral du droit criminel, par Brocher. Genève 1836.

Die Frage über das Princip des Strafrechts ist mit Recht noch immer ein Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen. Wenn man das Flickwerk in der Strafgesetzgebung, die Art beobachtet, wie man über Strafanstalten und Einrichtungen der Strafgesetzgebungen in den legislativen Versammlungen verhandelt, so kann man sich leicht überzeugen, daß große Unklarheit über die Principien herrscht, welche den Gesetzgeber in Bezug auf das Strafrecht leiten sollen. Es ist freilich gewöhnlich, daß man dergleichen Untersuchungen nur als nutzlose theoretische Erörterungen betrachtet, und sich einbildet, durch diese Charakterisirung die gerechten Forderungen niederzuschlagen, während derjenige, welcher mit der Bearbeitung von Strafgesetzbüchern sich beschäftigt, weiß, wie bei jeder wichtigen Vorschrift der Strafgesetzgebung immer wieder die Frage sich aufdringt, welche Aufgabe diese Gesetzgebung erreichen soll und welche Mittel ihr zu Gebote stehen. Alle neueren wissenschaft-

lichen Versuche über den Gegenstand zeigen immer mehr, daß man von den Vorstellungen der Abschreckung, der Prävention zurückkommt, und die Nothwendigkeit erkennt, das Strafrecht mehr auf ein moralisches Princip zu gründen. Auch die vorliegenden drei Schriften bewähren dies Streben. Der Verf. der oben Nr. 1. angeführten Schrift erklärt sich (S. 13.) gegen solche Theorieen, welchen irgend eine dunkle Idee, ein moralisches Gefühl, das man Gerechtigkeit nennt, vorschwebt; moralische Vergeltung könne nicht ein Strafrecht begründen. Der Staat hat (S. 21.) den Zweck, den Frieden unter den Menschen zu erhalten und die Gerechtigkeit unter ihnen walten zu lassen, damit der Mensch seinen irdischen Zweck verfolgen könne. Die Strafen müssen nothwendige Mittel zur Erfüllung der vom Staate übernommenen Verbindlichkeiten seyn (S. 22.). Die Strafen sind die durch Erfahrung als nothwendig erkannten, den Forderungen der Gerechtigkeit nicht entgegenstehenden, sondern dieser sich nähernden wenn nicht entsprechenden Mittel des Staats, um die Herrschaft des Rechts zu erhalten. Die Strafen beziehen sich auf Handlungen der Unterthanen, welche der Herrschaft des Rechts besonders gefahrdrohend sind (S. 37), und der Staat muß dahin wirken, daß der freie Wille diejenige Richtung nehme, welche ihn von solchen Handlungen abhält; zu härteren Mitteln darf der Staat erst greifen, wenn die gelinderen sich wirkungslos zeigen; in der Wirksamkeit des Staats liegt zwar auch Warnung oder Abschreckung der Unterthanen; aber darauf kann man kein Strafprincip bauen. Der wahre Zweck der Strafen ist der, die vom Verbrecher bewiesene Gefährlichkeit seines Willens aufzuheben. Die Strafe ist das Mittel, dem Willen eine andere Richtung zu geben. Das Zuchthaus (S. 49.) soll in seiner Einrichtung die Mittel darbieten, daß der Verbrecher nach seiner Individualität behandelt werde. Besserung ist Zweck, allein nur bürgerliche Besserung. Die Strafen sollen (S. 57.) ein Versuch zur Besserung des zu Bestrafenden seyn. Für die Wahl der Mittel kann die Idee der Gerechtigkeit keine Norm geben; auch darf die Abschreckung nicht außer Berechnung bleiben (S. 60.), nur kann darauf kein Princip gebaut werden. Die Strafanstalten (S. 66.) dürfen nicht blos Zwangsanstalten seyn, in welchen der Sträfling eine bestimmte Zeit festgehalten und beschäftigt wird; es muß vielmehr darin der Versuch zur Besserung des Sträflings

gemacht werden. In Bezug auf das Strafmaaß eifert der Verf. S. 69. gegen die Behauptung der Anhänger der Gerechtigkeitstheorie, daß man auf das Princip der Verschuldung und nach dem Grade derselben das Maaß der Strafe abstufen könne; dagegen giebt nach ihm S. 72. das Besserungsprincip einen Maaßstab; es soll den vom Verbrecher gezeigten bösen Willen durch die Strafe eine andere Richtung gegeben werden; die Gefährlichkeit des Willens muß daher die Norm angeben für die Strafdrohung; der Staat muß erforschen, durch welche Zeichen sich der Grad der Kraft äußert, und hiebei muß ihn die Erfahrung leiten. Der Staat bezeichnet die Handlungen, welche ihm für die Rechtssicherheit am gefährlichsten scheinen; begeht der Bürger nun dennoch eine solche Handlung, so zeigt er dadurch die Gefährlichkeit seines Willens; um den Grad der Gefährlichkeit zu erforschen, sieht der Staat auf die Art, wie der Entschluß zur That sich in dem Verbrecher entwickelte, welche Zwecke er beabsichtigt und wie er sie realisirt hat (S. 79.). Da die Strafe nur jene Zwecke hat, den rechtswidrigen gefährlichen Willen zu bessern, so kann es keinen allgemein geltenden Maaßstab der Größe der Verbrechen geben (S. 85.). Die Strafen müssen in dem einzelnen Falle der bewiesenen Gefährlichkeit des Willens entsprechen, und das Strafgesetz beabsichtigt, vermittelst der in ihm liegenden Warnung oder Drohung die Unterthanen vom Verbrechen abzuhalten; da kein Verbrechen einem zweiten derselben Gattung gleicht, so tadelt der Verf. S. 90. absolut bestimmte Strafgesetze, indem auch der Gesetzgeber nicht für jeden Verbrecher eine solche Strafe im voraus berechnen kann, welche bei des Verbrechers Abwägung der Vortheile und Nachtheile auf der Seite der letzteren den Ausschlag geben müßte. Der Verf. (S. 94.) bemerkt, daß das Glück der neuen Gesetzgebungen, welche dem Princip huldigten, im voraus für jedes Verbrechen eine gewisse Strafe zu bestimmen, in ihrer Inconsequenz liege. Der Richter müsse und könne allein die Fähigkeit der Strafe für den einzelnen Fall ermitteln; er findet es inconsequent, wenn das Minimum und Maximum der Strafe nicht überschritten werden soll, und widerlegt die Einwendungen der Gegner. In den Strafanstalten müsse die Einrichtung auf die Besserungstheorie gebaut werden. — Im ähnlichen Geiste erklärt sich der Verf. der Schrift Nr. 2. Er betrachtet den Staat als die dem Menschen zur Entwickelung seiner Kräfte angewiesene

:m, erkennt (S. 25.), daß eine Hauptſorge des Staats auf religiöſe Ausbildung des Volks gerichtet ſeyn muß; eifert en den Verſuch Staat und Kirche zu trennen, und will den eck des Staats von dem der Menſchheit nicht trennen. Der rf. will, daß man richtiger von der Pflicht des Staats zu ſen ſpreche. Die Strafe gründet ſich (S. 38.) auf den na- lichen Unwillen, welche die Miſſethat in einem jeden erregt; geſtraft werde, iſt Forderung der Gerechtigkeit; die Strafe eine Vernunftnothwendigkeit; die Strafe iſt aber auf Ver- igenheit und Zukunft zugleich gerichtet; es muß geſtraft :den, damit nicht mehr geſtraft werden muß; die Strafe leht ſich weſentlich auf den Verbrecher; er ſoll gebeſſert, es in ihm das Gefühl für Recht und Unrecht wieder belebt, ſoll zu einem neuen Leben herangebildet werden; es liegt in Strafe eben ſo Abſchreckung — Unſchädlichmachung, Ex- tion u. A.; allein alle Nebenzwecke dürfen nicht zum Haupt- :cke gemacht werden. Die Gerechtigkeit läßt ſich von der be nicht trennen, die Beſſerungstheorie iſt die wahre Ge-)tigkeitstheorie (S. 46.). Das canoniſche Recht hat erſt im rafrechte die Beſſerungstheorie befolgt und durchgeführt. s Chriſtenthum hat überhaupt im Strafrechte wohlthätig oirkt. Der Verf. ſucht die Einwendungen gegen das Beſſe- igsſyſtem zu widerlegen; er zeigt, daß moraliſche Beſſerung glich ſey; der Verf. erklärt ſich gegen die Beſtrebungen ancher, die Freiheit aus dem Strafrechte zu verbannen . 71.), zeigt, wie dieſe irrigen Vorſtellungen mit der pſy- logiſchen Zwangstheorie im Zuſammenhange ſtehen, nicht Strafdrohung macht rechtlich (S. 78.); es iſt (S. 86.) e unnütze Bemühung, wenn der Geſetzgeber mit ängſtlicher rgfalt und doctrinärer Skrupuloſität jedes Verbrechen haar- ltend zu definiren ſucht; der Verf. tadelt daher (S. 89.) h das Streben der Geſetzgeber, das richterliche Ermeſſen zuſchließen; die Strafe muß, um gerecht zu ſeyn, verhält- mäßig ſeyn, d. h. der individuellen Immoralität anpaſſend zur Beſſerung dienlich. Die Idee der Beſſerung ſey keine e (S. 92.), ſondern ſchon in Plato, in dem canoniſchen hte begründet. Der Verf. ſpricht dann von den religiöſen kten Amerika's, durch welche die Idee in das Leben geführt rde; er fordert (S. 100.) Einſamkeit der Sträflinge als eine :ommunication —, erkennt den religiöſen und moraliſchen

Unterricht in den Gefängnissen für die Hauptsache, zeigt, daß durch das Pönitentiarsystem Sicherung und Besserung bewirkt wird; er bemerkt aber, daß die bloße Besserung durch die That noch nicht hinreiche, sondern Strafe nothwendig sey; er widerlegt S. 116. die Einwendung, daß die moralische Besserung dem Zwecke des Staats widerstreite; nach dem Verf. genügt nicht blos äußere Besserung; die Verbrechen haben ihren Grund in Irreligiosität und Immoralität (obwohl auch äußere Veranlassungen mitwirken); der Staat muß den ganzen Menschen auffassen, und darauf wirken. In Bezug auf die Einwendung, daß nach der Besserungstheorie die Todesstrafen verschwinden müßten, giebt der Verf. S. 129. zu, daß diese Strafart weder durch die christliche Religion noch durch Rechtsgründe sich rechtfertigen lasse, und nur durch das Nothrecht erklärt werden. Ueberhaupt ist der Verf. ein Gegner harter Strafgesetze. Die Einwendung gegen das Pönitentiarsystem, daß es zu kostspielig ist, scheint (wohl mit Recht) dem Verf. von gar keinem Gewichte. — Der Verf. der oben Nr. 3. genannten Schrift ist ein junger Mann, der seine Studien zuerst in Frankreich und dann auf deutschen Universitäten gemacht hat, und in kurzen Sätzen die Resultate seines Nachdenkens vorlegt; er bezeichnet als den Repräsentanten der absoluten Strafrechtstheorie Cousin, als Repräsentanten der Nutzens- (oder relativen) Theorieen Bentham, und als Repräsentanten der modificirten absoluten Theorieen Rossi und den Herzog von Broglie. Der Verf. prüft nun diese verschiedenen Theorieen; die Gründe, welche er gegen die absolute Straftheorie (S. 12.) angiebt, sind die unsern Lesern aus anderen Werken lange bekannten. — In Bezug auf das System von Rossi sucht der Verf. S. 17—24. zu zeigen, daß das Bestreben von Rossi, zwei Principien zu vereinigen, das der justice absolue mit dem der justice humaine, nicht gelinge; beide Principien seyen zu verschieden, als daß der Gesetzgeber hoffen könnte, durch ihre Vereinigung eine feste Grundlage für sein Strafsystem zu erhalten. Er prüft dann (S. 25.), ob die conscience des peuples ein wesentliches Element für das Strafrecht werden kann, und kommt zur bejahenden Beantwortung, indem er glaubt, daß der Gesetzgeber dadurch, daß er an die conscience populaire sich hält, am meisten die Freiheit und die Moralität respectirt, bei der Vollziehung seiner Ge-

e am wenigſten auf Widerſtand ſtößt und ſich der sanction
solue nähert. Der Schutz der individuellen Rechte durch
i Staat genügt noch nicht, es bedarf auch des Schutzes der
)ern Ordnung und der öffentlichen Moral. Das Strafrecht
er Nation muß ſich innig an den geiſtigen und moraliſchen
ſtand derſelben anſchließen, der allmähligen Entwickelung deſ-
)en folgen und ſie begünſtigen; die Geſchichte muß darnach
e der wichtigſten Quellen des Rechts ſeyn (S. 45.). Den
hluß der Abhandlung macht ein Ueberblick der verſchiedenen
ſetzgebungen, wobei der Verf. auch anführt, welche Geſetze
Genf zur Abänderung des franzöſ. Code ergangen ſind. Ver-
icht man die bisher im Auszuge mitgetheilten Schriften, ſo
nerkt man im Allgemeinen, daß die Anſichten über die Noth-
ndigkeit, das Strafrecht auf eine mehr moraliſche Baſis zu
ten und von den einſeitigen Vorſtellungen der Abſchreckungs-
orie ſich loszumachen, immer allgemeiner werden. Vor-
ılich ſpricht ſich immer mehr die Ueberzeugung aus, daß un-
Straffyſtem vorzüglich auf die Beſſerung der Sträflinge be-
hnet ſeyn muß; allein es iſt nicht ſchwierig zu erkennen, daß
ch immer viel Unklarheit der Vorſtellungen, insbeſondere
er das Weſen des Gerechtigkeitsprincips und über das Beſſe-
ngsſyſtem herrſcht. Man bekämpft gewöhnlich das Gerech-
keitsprincip, indem man die bekannten Argumente gegen die
rgeltungs- oder die Expiationstheorie angiebt, während man
)der auf der andern Seite Alles gethan und dem Gerechtig-
tsprincip gehuldigt zu haben meint, wenn man nur ſagt,
ß die Strafe der Größe der Verſchuldung anpaſſen, und das
gerecht ſeyn müſſe. Die wahre Gerechtigkeitstheorie charak-
iſirt ſich nicht als bloße Vergeltungstheorie; ſie iſt eben ſo
nig dadurch begründet, wenn man erklärt, daß die Strafe als
rderung der Idee der Gerechtigkeit, welche der Staat zu rea-
ren habe, gerechtfertigt ſey; ihre Grundbedeutung erhält ſie
der Drohung des Strafmaaßes, im Gegenſatze der reinen
ıtzenstheorie. Während die zweite den Geſetzgeber für be-
htigt erklärt, jede Strafdrohung anzuwenden, die er für
ßlich hält, rechtfertigt die erſte die Drohung nur dann, wenn
s gedrohte Strafmaaß mit der Größe der Verſchuldung im ge-
hten Verhältniß ſteht. Betrachte man z. B. die Zollſtraf-
etzgebung. Wie häufig hört man die Erklärung, daß dem
ize zur Schmuggelei durch ſtrenge Strafen entgegengewirkt

werden müsse, und man zweifelt nicht an dem Rechte des Staats hiezu, wogegen der Gesetzgeber, welcher dem Gerechtigkeitsprincip folgt, zuerst prüft, welche Verschuldung dem einfachen Zuwergehen zum Grunde liegt, welche Pflichten hier eintreten werden, wie groß die Vorstellungen des Volks von dem darin liegenden Unrecht sind, welcher Schaden für die bürgerliche Gesellschaft entsteht, und dann nur soviel Strafe droht, als mit der Größe des Unrechts im Verhältniß steht. Allerdings hat der Verf. der Schrift von Nr. 1. Recht, wenn er meint, daß man nicht einen allgemein geltenden Maaßstab über die Größe der Verbrechen durch das Gerechtigkeitsprincip erhalte, und daß es erst auf die besonderen Verhältnisse der bürgerlichen Gesellschaft ankomme; es ist richtig, daß darüber, was man gerecht zu nennen beliebt, doch wieder die Willkür der Gesetzgeber entscheiden wird; allein es fehlt, wenn man das Wesen des Gerechtigkeitsprincips richtig versteht, doch nicht an sicher leitenden Elementen, durch welche die Größe der Verbrechen bestimmt wird. Hier aber ist von unsern Schriftstellern, welche mit Vorliebe gewöhnlich nur den allgemeinen Theil des Strafrechts behandeln, am wenigsten geleistet. Es fehlt an einer gründlichen Zergliederung der Natur der einzelnen Verbrechen, der Motive derselben, der Veranlassungen, ihres Verhältnisses zu anderen Verbrechen, der Größe ihres Nachtheils. Die Criminalstatistik würde hier die trefflichsten Materialien geben. Gar häufig bemerkt man, daß diejenigen, welche die moralische Natur der Strafe an sich auf eine würdige Weise hervorheben, in der Durchführung ihres Systems bald wieder inconsequent werden und durch Vorurtheile der Vorzeit sich leiten lassen. Auch den Verf. von Nr. 1. kann man von diesem Vorwurfe nicht freisprechen, wenn er auf die Gefährlichkeit des Willens sieht und nach der Stärke desselben die Strafdrohung berechnet, indem er den Motiven zum Verbrechen entgegenwirken will; dies ist nun ein Ausfluß des psychologischen Zwangs- oder der Warnungstheorie, die Gefährlichkeit des Willens giebt kein Element. Dies führt den Gesetzgeber zu einer Berechnung von Möglichkeiten, und leicht zu einer übertriebenen Strenge der Strafen. Der Wilddieb mag für die öffentliche Sicherheit sehr gefährlich seyn können, aber dies rechtfertigt nicht die harte Strafe des Wilddiebstahls überhaupt; das Verbrechen an sich nach den seiner Verschuldung bestimmenden Ele-

menten muß zuerſt von dem Geſetzgeber aufgefaßt werden, und nur für einzelne höhere Arten des Verbrechens, worin der Wilderer als einen die allgemeine Sicherheit bedrohlichen Menſchen ſich darſtellt, wird er die ſchwerere Strafdrohung anwenden. Mit der ſogenannten conscience du peuple iſt es eine mißliche Sache; allerdings liegt darin wohlverſtanden das eingeborne Gerechtigkeitsgefühl — aber es kann darin leicht auch das Vorurtheil des Volks liegen, das in einer gewiſſen Lauheit oder Gleichgültigkeit, den Ernſt der Sache nicht erfaſſend, manche Delikte zu leicht betrachtet; das Duell und die Zollübertretungen gehören oft hieher. Hier bedarf es Vorſicht von Seiten des Geſetzgebers. Der Verf. der Schrift Nr. 1. ſcheint auch der zu großen Freiheit des Ermeſſens der Richter das Wort zu reden (S. 101). Die Sache hat auch ihre bedenkliche Seite, indem die Wirkſamkeit der Strafgeſetze leiden kann; es bedarf einer näheren Verſtändigung über die Sache. So wie häufig eine Unklarheit über das Gerechtigkeitsprincip vorkommt, eben ſo bemerkt man ein ähnliches Schwanken der Anſichten in Bezug auf das Beſſerungsſyſtem. Wenn man als einzigen Zweck der Strafe die moraliſche Beſſerung des Verbrechers aufſtellen will, ſo zerſtört man alle Vorſtellungen des Volks von dem Weſen der Strafe, die immer ein wegen eines verübten Unrechts verdientes Uebel enthalten ſoll; man kommt zur Ausſchließung mehrerer Strafarten, welche nicht allgemein (nach dem Standpunkte der meiſten Staaten) entbehrt werden können; es würde dann gar keine poſitive Strafgeſetzgebung möglich; denn voraus läßt ſich keine beſtimmte Größe der Strafe (Beſſerungsübel) drohen, weil der Geſetzgeber nicht wiſſen kann, wie viel Beſſerungsmittel nothwendig ſind, um bei dieſem oder jenem Verbrechen die Beſſerung zu erzeugen; ſelbſt ein eigentliches Strafurtheil — worin der Verbrecher auf eine beſtimmte Zeit verurtheilt wird — iſt nicht möglich; denn der Richter kann ja nicht wiſſen, wie lange der Verbrecher eingeſperrt ſeyn muß, bis das Beſſerungswerk vollendet ſeyn wird; conſequent müßte der Sträfling entlaſſen werden, ſobald er als gebeſſert zu betrachten iſt, weil eine überflüſſige Strafe (gleichſam eine Arznei, nachdem der Kranke ſchon völlig geſund iſt) ungerecht ſeyn würde. Ganz anders ſtellt ſich die Sache, wenn man die Beſſerung nur als ein — und zwar höchſt wichtiges Merkmal der Strafe — als eine ihrer möglichen Wirkungen darſtellt,

und darnach den Gesetzgeber verpflichtet, jede Freiheitsstrafe so einzurichten, daß dieser Zweck möglichst erreicht werden kann. — Wie dies geschehen kann, unterliegt noch großen Bedenklichkeiten, und hier bedurfte es einer gründlichen Erörterung. Wer die höchst widersprechenden Ansichten z. B. von Marquet-Wasselot (in Lille) und Obermaier (in Kaiserslautern), welche die Besserung ohne alle Isolirung der Sträflinge wollen, mit den Ansichten der Anhänger der absoluten Isolirung, z. B. Julius, und den Behauptungen, daß nur Isolirung zur Nachtzeit und Schweigen am Tage nothwendig sey, vergleicht, weiß wohl, in welcher schwierigen Lage der Gesetzgeber sich befindet. Der Verf. der Schrift von Nr. 2. hat viele würdige Ansichten über Strafe und den Besserungszweck aufgestellt; aber auch ihn trifft der Vorwurf, daß er sich die ganze Bedeutung des Besserungssystems und die praktische Durchführung desselben noch nicht klar gemacht hat.

4) Praktische Arbeiten. Zur Förderung wissenschaftlicher Ausbildung des gemeinen Rechts; mitgetheilt von Dr. Chr. Fr. Elvas, ordentl. Professor in Rostock. Rostock 1836.

Für die Fortbildung unseres Strafrechts hat die Mittheilung und zweckmäßige Behandlung interessanter Strafrechtsfälle den bedeutendsten Werth. Vergleicht man die Art, wie in den Gerichtshöfen vieler Staaten, vorzüglich der Länder, wo noch das gemeine deutsche Strafrecht gilt, die Entscheidungsgründe zu den Strafurtheilen bearbeitet werden, mit der Weise der Bearbeitung der Urtheile durch die Spruchcollegien der Universitäten, so bemerkt man leicht, daß in den ersten häufig nur in magerer Kürze der Rechtspunkt behandelt wird und der Bearbeiter (man weiß, daß überhaupt das Strafrecht von den Praktikern weit mehr als das Civilrecht vernachlässiget wird) sich mit Anführung eines in einem gangbaren Compendium aufgestellten Rechtssatzes oder einer aus dem Zusammenhang gerissenen Gesetzesstelle des römischen Rechts oder der Carolina sich begnügt, während von jeher in den Spruchcollegien (Rec. mißkennt nicht, daß freilich oft in diesen gelehrten Collegien auch Pedanterie, unnütze Gelehrsamkeit und Antiquitätenkram, breite, nicht von einem richtigen praktischen Sinne ge-

geleitete Ausführungen bemerkbar ſind) die Bearbeiter die einzelnen Rechtsfälle benutzten, um die Wiſſenſchaft fortzubilden; daher ſie, vertraut mit dem Standpunkt der Wiſſenſchaft, gründlich den Zuſammenhang der Quellen erwägend, vorzüglich die Entwickelung des in dem Falle entſcheidenden Rechtsſatzes und die Auslegung der Geſetze zu einem Hauptgegenſtand ihrer Arbeit machen, und erſt unter das ſorgfältig erörterte Geſetz die factiſchen Verhältniſſe ſubſumiren. Kein Unparteiiſcher kann bezweifeln, daß der deutſchen Einrichtung, nach welcher die Spruchcollegien auch in Strafſachen Urtheile fällten, die deutſche Strafrechtswiſſenſchaft vorzüglich ihre Ausbildung zu danken hat. Der neue Bundesſchluß, welcher den Spruchcollegien der Univerſitäten das Recht Strafurtheile zu fällen entzieht, darf daher nicht gering geachtet werden. Der achtungswürdige Verfaſſer der obengenannten Schrift hat das Verdienſt ſich erworben, daß er in dem Vorworte den Gegenſtand zur Sprache bringt und offen und ernſt auf die drohenden Nachtheile aufmerkſam macht. Nicht ohne Grund darf man beſorgen, daß durch den Mangel einer Einrichtung, nach welcher die Lehrer auf den Univerſitäten in Strafſachen Recht ſprechen, eben ſo die Fortbildung der Rechtswiſſenſchaft als die praktiſche Behandlung des Strafrechts auf Univerſitäten leidet. Unſer gemeines deutſches Recht bedarf einer ſolchen durch Männer der Wiſſenſchaft und zwar gerade bei einer ſolchen Gelegenheit, wo der Gelehrte vorgekommene Fälle zu entſcheiden hat, daher theoretiſch und praktiſch geleitete Fortbildung. Wer ſoll, wenn die bisherige Quelle dieſer Fortbildung aufhört, das Geſchäft beſorgen? — Von den Praktikern allein erwarten wir nichts. Wir geſtehen gern zu, daß ſie die Kunſt ſchneller Auffaſſung der Streitfrage und der Entwirrung factiſcher Verhältniſſe häufig im höhern Grade beſitzen als der Theoretiker; dagegen fehlt ihnen gewöhnlich die gründliche Kenntniß der Wiſſenſchaft. (Rühmliche Ausnahmen können nicht geläugnet werden.) Mit Bedauern ſieht man auch, daß künftig nur den reinen Stubengelehrten, denen die Kenntniß des Lebens fehlt, welchen es an Gelegenheit fehlt, ihre theoretiſchen Sätze durch die Anwendung auf einzelne Fälle zu berichtigen, der Vortrag des Strafrechts überlaſſen werden ſoll. Wer muß nicht geſtehen, daß erſt die Praxis den wiſſenſchaftlichen Juriſten in den Stand ſetzt, praktiſch fruchtbare Sätze zu lehren, und von der Einſe-

tigkeit sich loszumachen, die so gern dem Stubengelehrten anklebt? — Auch für die deutsche Rechtsanwendung haben wir Besorgnisse, wenn die alte ehrwürdige Sitte der Urtheilsfällung durch Spruchcollegien aufhört. Die Erfahrung lehrt, daß in den Gerichtshöfen der kleinen Staaten bisher die allgemein vorkommende Sitte, die Strafsachen zum Spruche an Spruchcollegien zu versenden, bewirkte, daß die Mitglieder solcher Gerichtshöfe sich mit dem Criminalrechte gar nicht beschäftigten; plötzlich werden sie nun gezwungen, selbst Recht zu sprechen; so schnell aber studirt man nicht ein wichtiges Fach, und es ist vorauszusehen, daß wenigstens in der ersten Zeit die einheimischen Strafurtheile nicht immer mit der nothwendigen Gründlichkeit gefällt werden möchten. Den Punkt der Unabhängigkeit der Richter in ganz kleinen Staaten, wo nach der Erfahrung manche Einmischungen vorkommen können, wollen wir nur andeuten. — Wir erwarten keine Einwendung, daß ja bisher schon in den großen Staaten die Gerichtshöfe, ohne daß den Spruchcollegien ein Recht der Entscheidung zustand, in Strafsachen urtheilten und mit der Auszeichnung und Würde ihr Amt erfüllten; denn wir sind überzeugt, daß zwischen dem Verhältnisse der Staaten, wo die Richter nach einem neuen vollständigen Strafgesetzbuche zu urtheilen haben, z. B. in Preußen, Baiern, Oesterreich — wo daher der Scharfsinn der Richter ein bestimmtes anzuwendendes Gesetz zum Gegenstande hat — und zwischen den Verhältnissen der Richter in Ländern, in welchen das gemeine deutsche Strafrecht gilt, die größte Verschiedenheit besteht. Der vorliegende Band praktischer Arbeiten, herausgegeben von einem dem Publikum als scharfsinnig und gründlich bekannten Juristen, enthält in Bezug auf Strafrecht (auf das allein in diesem Archive unsre Anzeige sich beziehen kann) treffliche Entwickelungen, die als Muster empfohlen werden können und doppelt wichtig sind, da der Bearbeiter die Rechtsfälle benutzte, um die einschlägigen Rechtslehren gründlich wissenschaftlich zu erörtern und die bisherigen Ansichten der Schriftsteller einer gewissenhaften Beurtheilung zu unterwerfen. Vorzüglich interessant ist (S. 229—346.) die Erörterung des Unterschieds von Mord und Todtschlag mit Bezugnahme auf die Lehre von den Perturbationen oder Affecten. Vollständiger, als es in irgend einem Werke geschehen ist, untersucht der Verf., indem er davon ausgeht, daß die C. C. C. in Uebereinstimmung mit dem

römischen Rechte, bei der Beurtheilung der absichtlichen Tödtungen den etwaigen impetus berücksichtigt haben will (im Gegensatz von propositum), was im Sinn und Geiste der Römer als impetus zu betrachten sey; der Verf. zeigt (S. 242.), wie die römische Stoa den Zustand auffaßte, wie sie nur da, wo der erste unwillkürliche Eindruck eines unverschuldeten Leidens so stark und heftig ist, daß er fast eine Lähmung der ratio begründet, den impetus als entschuldigend (nicht Strafe aufhebend, sondern nur mildernd) ansieht; der Verf. prüft dann (S. 259.), wie nach neueren Vorstellungen (die der Verf. recht gut anführt und zergliedert) der Unterschied mit den Unterscheidungen von Leidenschaft und Affect zusammenhängt; er entwickelt (S. 294.) die im Laufe der Zeit von den verschiedenen Criminalisten aufgestellten Ansichten über Todtschlag (mit trefflicher Kritik der einzelnen Behauptungen). Der Verf. kommt zu der Ansicht, daß nach gemeinem Rechte jede absichtliche Tödtung so lange als Mord zu betrachten ist, als der den Begriff des Todtschlags bedingende Milderungsgrund des heftigen Affects oder des impetus, welcher den Betheiligten sofort nach dem empfangenen erschütternden Eindrucke zur That forteiß, nicht erwiesen vorliegt. Wir bedauern, daß der Verf. nicht die trefflichen Untersuchungen der Engländer über den Unterschied von murder and mansglaughte (z. B. in dem law magazine) benutzte. Alles kommt darauf an, ob man nur da, wo unmittelbar und sofort auf den empfangenen erschütternden Eindruck die Tödtung erfolgt, oder auch da, wo der Affect längere Zeit fortdauerte, Todtschlag annimmt; ferner, ob Todtschlag nur auf den Fall beschränkt wird, wenn der Verdacht ohne alle schuldhafte Veranlassung des nachmaligen Todtschlägers entstand, oder auch da, wo er selbst z. B. durch sein unartiges Betragen oder ein Unrecht von seiner Seite Veranlassung gab. — Eine interessante Ausführung findet sich (S. 346—364.) über den Einfluß der Trunkenheit; der Verf. entwickelt hier die römische Ansicht von dem impetus ebrietatis und der dadurch herbeigeführten perturbatio animi; der Verf. glaubt, daß der Fall ganz nach den Grundsätzen zu beurtheilen sey, welche bei der Beurtheilung des Affects gelten; er tadelt die Ansichten Neuerer, z. B. auch von Mittermaier, glaubt, daß man durch Herbeiziehung der Frage über die verschuldete oder unverschuldete Trunkenheit die Lehre nicht verwirren dürfe, und daß darüber, ob die Trunkenheit Milde-

rungsgrund sey, nur die Rücksicht auf die Stärke des ersten Eindrucks, auf den Grad der Trunkenheit und hinzukommende anderweitige Momente entscheiden könne. — Eine treffliche Ausführung ist S. 365—454. in der Zergliederung eines Falles enthalten, wo es zweifelhaft seyn konnte, ob Mord aus Rache oder Todtschlag aus Zorn vorhanden sey. Der Verf. hat durch feine und praktisch interessante Benutzung der kleinsten Nebenumstände mit wahrer philosophischer Feinheit das Erste — wie wir glauben — mit Recht nachgewiesen.

5) Beiträge zum Strafrecht und Strafverfahren, mit besonderer Rücksicht auf Würtemberg. Von G. Hohbach, Oberjustizassessor in Ulm. Leipzig 1836.

Der Verfasser der vorliegenden Abhandlungen ist dem literarischen Publikum durch mehrere (auch in diesem Archive abgedruckte) Aufsätze als ein scharfsinniger mit der Wissenschaft vertrauter gründlicher Schriftsteller bekannt, der vorzüglich einen feinen praktischen Sinn überall bewährt. Von den hier abgedruckten Abhandlungen ist die erste und fünfte bereits früher in diesem Archive erschienen; allein der Verf. hat sie überall so umgearbeitet und mit neuen Entwickelungen bereichert, daß man sie wohl als neue Arbeiten bezeichnen darf. Die Abh. I. über Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit, enthält einen der wichtigsten Gegenstände des Strafprozesses. Es ist interessant, damit eine im vorigen Jahre über die nämliche Frage erschienene mit vielem Scharfsinn geschriebene Abhandlung von Paffy in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und Gesetzkunde 1836. S. 320—382. und die in diesem Archive (neue Folge II. Bd. S. 361.) abgedruckte Abhandlung des Hrn. v. Oppen zu vergleichen. Was die vorliegende Abhandlung auszeichnet, ist die feine Zergliederung der verschiedenen dem Richter vorkommenden Fälle. Der Verf. geht (S. 27.) von dem Rechte des Staats aus, Verbrechen zu bestrafen, also auch die Mittel zu benutzen, um die Beweise herzustellen, und da der Angeschuldigte am besten Auskunft geben kann, ihn auch zu befragen; der Angeschuldigte hat dann die Pflicht, zu antworten und der

Wahrheit gemäß es zu thun, daher Ungehorſamsſtrafen und Zwangsmittel rechtlich begründet ſind, wenn der Angeſchuldigte die Pflicht verletzt. — Rec. hat gegen die Argumentation manche Bedenklichkeiten; die Begründung jenes Rechts des Staats gegen den Angeſchuldigten wird unfehlbar beſchränkt durch das gegenüberſtehende Recht des letztern. Der Staat erkennt, daß er einen Zeugen nicht zum Zeugniß zwingen darf, wenn der Nächſte gegen ſeinen nächſten Verwandten ausſagen ſoll; wenn man dies erkennt, ſo muß man auch zugeben, daß kein Angeſchuldigter gezwungen werden kann, gegen ſich ſelbſt Zeugniß zu geben; (das amerikaniſche Staatsrecht ſpricht dieſen Satz als einen Fundamentalſatz aus). Man erkennt, wie auch der Verf. (S. 40.) es thut, den Unterſchied von Anklage und Inquiſitionsprozeß in Bezug auf die Beantwortung dieſer Frage an; giebt man zu, daß bei der erſten Form ein Zwang zur Antwort unzuläſſig iſt, ſo muß man auch conſequent dies in Bezug auf den Inquiſitionsprozeß anerkennen; denn der Sache nach bleibt ſo des Strafverfahren auf das Anklageprincip in ſo fern gebaut, als es Pflicht des Anklägers iſt (im Unterſuchungsprozeß des im Namen des Staats das Verbrechen verfolgenden Beamten), die Beweiſe der Schuld herzuſtellen. Wir wollen, da die erſte Abhandlung des Verfs. bereits den Leſern des Archivs im Weſentlichen bekannt iſt, indem ſie im XII. Bande abgedruckt war, nicht das Detail des Aufſatzes hier mittheilen; es genügt zu bemerken, daß die Arbeit durch die ſorgfältige Benutzung der vorhandenen Literatur, durch ein genaues Eingehen in die verſchiedenen Fälle und durch einen edeln Sinn ſich auszeichnet, welcher eben ſo die Intereſſen der bürgerlichen Geſellſchaft in Bezug auf die Beſtrafung des Schuldigen als den nothwendigen Schutz der Freiheit der Bürger gegen ungerechte Verurtheilung zu vereinigen ſucht. Sehr gut iſt S. 42. ausgeführt, daß durch den Rechtsnachtheil der Annahme des Geſtändniſſes die Anwendung von Zwangsmitteln nicht umgangen werden kann, daß aber ein beharrlicher Ungehorſam unter Umſtänden als eine Anzeige der Schuld betrachtet werden kann. Trefflich iſt die Ausführung (S. 59—68.), daß bei verweigerter Angabe der Mitſchuldigen Zwangsmittel und Strafe nicht zu empfehlen ſeyen, und S. 97. die Entwickelung der Unzweck-

mäßigkeit der Strafe wegen Lügen. Volle Beachtung verdient auch, was der Verf. S. 119. gegen die Anwendung der körperlichen Züchtigung sagt. — Ein sehr gehaltvoller Aufsatz ist Nr. II. über das Strafrecht des Staats und der Schule in seinem Wechselverhältniß (S. 152). Es ist gewiß ein Fehler der Gesetzgeber, daß sie das Strafrecht des Staats zu sehr isolirt und losgerissen von anderen auf die Erreichung des Staatszwecks berechneten Einrichtungen betrachten. (Mit Recht hat auch neuerlich Abegg in Dumme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege Bd. II. Heft 1. S. 1 ff. die Strafgewalt des Staats zur Familie zum Gegenstande der Erörterung gemacht. Hr. Hohbach tadelt die Isolirung des Strafrechts; er erkennt es als Pflicht der Schule, den Verbesserungen der Strafgesetzgebung des Staats vorzuwirken durch die Verbesserung ihres eigenen Strafsystems. Es kommt darauf an (S. 164.), die Gränze der reinen Schulvergehen richtig zu bestimmen. Bedenklich ist es unfehlbar (S. 173.), wenn der Staat zuweilen ein Vergehen der Schüler durch Uebertretung von Staatsgesetzen auf die Vollziehung der Strafe z. B. der Züchtigung in der Schule erkennen läßt. Auch wird es hier bedeutend, die Gränze genau zu bestimmen, wo die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Personen beginnen soll. — Es ist zu bedauern, daß der Verf. hier nicht den wichtigen Punkt wegen Rettungshäuser für junge Leute (houses of refuge) zur Sprache brachte. Man überzeugt sich leicht, wie in unseren Einrichtungen noch eine empfindliche Lücke vorkommt, die daraus sich erklärt, daß man die alten Familienverhältnisse vernichtete und nicht im Stande ist, ein Surrogat für die häusliche Zucht zu geben. Treffliches über den Gegenstand findet man in dem neuesten (dem dritten) Report der englischen Commission über criminal law, wo gründliche und aus der Erfahrung geschöpfte Bemerkungen über die jugendlichen Verbrechen und ihre Behandlung angegeben sind. In der Abhandlung III. S. 181. zeigt der Verf., wie wir glauben mit Recht, daß der gewöhnlich behauptete Satz, daß in Criminalfällen Zeugen, die noch nicht 20 Jahre alt sind, nicht als tüchtige Zeugen angesehen werden können, irrig sey, und bemerkt richtig, daß die bekannte Stelle des römischen Rechts die erwähnte Vorschrift nicht als eine allgemein

gültige betrachtet, daß die Stelle des canonischen Rechts nur im Decreto Gratiani steht, daß das deutsche Recht nicht der römischen Ansicht huldigt, und eben so wenig die deutsche Praxis sich dafür erklärt. In Abhandl. IV. S. 193. sucht der Verf. zu zeigen, daß die gewöhnlich aufgestellte Unterscheidung von Meineid und Eidesbruch weder im gemeinen Rechte begründet noch legislativ zu rechtfertigen sey. Es liege bei beiden Verbrechen ein Eid und eine damit, wie dem Schwörenden bekannt ist, im Widerspruch stehende Handlung vor. Auch sey die Unterscheidung, ob ein assertorischer oder promissorischer Eid verletzt werde, eine praktisch nicht durchzuführende. Die Unterscheidung verdanke ihren Ursprung nur sprachlichen Grübeleien und der willkürlichen Zusammenstellung von Fällen. So scharfsinnig der Verf. seine Ansicht durchzuführen sucht, so wenig können wir ihr doch beipflichten. Die Unterscheidung von Meineid und Eidesbruch liegt schon wohlverstanden im canonischen Rechte, in älteren deutschen Gesetzen, in Particularrechten, die bald nach der Carolina erschienen, und in der deutschen Praxis. Es liegt aber auch die Verschiedenheit der Fälle, ob jemand wissentlich (als Partei bei dem zugeschobenen Eide oder als Zeuge) gegen die Wahrheit etwas eidlich aussagt, oder ob er nach Leistung eines Versprechungseides (z. B. nicht in eine geheime Gesellschaft treten zu wollen) vielleicht nach Jahren dem Versprechen untreu wird. Man kann auf jeden Fall den Meineid eher der Fälschung im engeren Sinne, und den Eidesbruch dem Betruge gleichstellen. In einem der nächsten Hefte dieses Archivs wird ein Aufsatz abgedruckt werden, welcher zur Aufgabe hat, die Unterscheidung von Meineid und Eidesbruch praktisch und theoretisch zu rechtfertigen. Die Abhandlung Nr. V. S. 206. über den Rückfall ist den Lesern dieses Archivs schon bekannt; allein der Verf. hat den früher hier abgedruckten Aufsatz vielfach vermehrt und berichtigt; interessant ist die Entwickelung S. 209, daß die Strafschärfung wegen Rückfalls nach allgemeinen Grundsätzen gerechtfertigt ist. Die Zergliederung der einzelnen gemeinrechtlichen Stellen, die man für die höhere Bestrafung des Rückfalls angiebt — ist schon im Wesentlichen im frühern Aufsatze des Verfs. enthalten; sehr gründlich und mit genauer Kenntniß der germanischen Rechtsquellen ist die S. 233—263. gelieferte Nach-

weisung, daß in den germanischen Gesetzen vor C. C. C. mehrfach anerkannt sey, daß die Wiederholung eines Verbrechens nach dafür erstandener Strafe als strafwürdiger als die erste Begehung erscheine. Vortrefflich ist die Ausführung S. 265—288. mit Angabe aller Gründe für und wider, ob die Art. 161. 162. C. C. C. nur von dem Rückfalle oder auch von der Concurrenz sprechen; der Verf. giebt zu (S. 274.), daß die Ansicht, daß die Artikel auf Rückfall sich beziehen, allmählig die herrschende geworden sey, bemerkt aber, daß sich auch nicht unbedeutende Gründe für das Gegentheil angeben lassen (dem Rec. scheinen aber die Gründe der letzten Art ziemlich leicht zu widerlegen); eben die italienischen Praktiker, auf deren Ansehen der Verf. mit Recht viel Gewicht legt, sprechen vorzüglich dafür, anzunehmen, daß Schwarzenberg nur bei dem Rückfalle die schwerere Strafe des Diebstahls habe eintreten lassen wollen. — Gern folgt man überall den Untersuchungen des Verfs. und findet Belehrung, auch wenn man mit seinen Ansichten nicht ganz einverstanden seyn kann.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1837. Viertes Stück.

XVIII.

Beitrag
zur Erörterung der Frage:
ob Strafgesetzbücher keine allgemeine Bestimmungen in Hinsicht auf bösen Vorsatz enthalten sollen,
mit Rücksicht
auf die Abhandlung Nr. IX. im Stück 2. Jahrgang 1835 des Archivs und — den neuen Badischen Entwurf eines Strafgesetzbuchs.

Von
Birnbaum.

(Beschluß des im 2ten Hefte Nr. X. abgebrochenen Aufsatzes.)

Die nähere Nachweisung des hier Gesagten ist einem anderen Orte vorzubehalten, da sie hier weiter führen würde, als die Erörterung unserer besonderen Aufgabe zu gehen gestattet. Das hier Gesagte selbst aber führt uns natürlich wieder zu einem andern Punkte, auf den wir zurückkommen zu wollen erklärt haben, und dadurch auch

wieder auf den neuesten badischen Entwurf zurück, den wir gleichfalls hierbei näher in Betrachtung ziehen zu wollen, oben angekündigt haben.

Es erleidet keinen Zweifel, daß die Lehre vom bösen Vorsatze im genauesten Zusammenhange mit der Lehre von der Zurechnung stehe. Allein es läßt sich wohl auch einigermaßen der Begriff des bösen Vorsatzes an sich getrennt denken von manchem, was zum Begriff der Zurechnung gehörig zuweilen selbst in den Begriff des bösen Vorsatzes von Gesetzgebern mit aufgenommen wurde. Man setze den Fall, ein Gesetzbuch erkläre als bösen Vorsatz den Vorsatz oder die Absicht zu schaden, und fordere solchen, wenn auch nicht zu allen, doch zum Begriffe mancher Verbrechen. Hier wird man sich recht gut in einzelnen Fällen den bösen Vorsatz als vorhanden denken können, ohne daß die That selbst zur Schuld, zum Verbrechen zur Strafe zuzurechnen sey. Ist Absicht zu schaden ein böser Vorsatz, so wird der Begriff des bösen Vorsatzes auch dann nicht ausgeschlossen, wenn z. B. Jemand zu dem Entschluß einen Andern zu verletzen durch Todesfurcht bewogen wurde. Es kann aber durch Ausführung eines solchen Entschlusses, selbst mit dem Bewußtseyn dessen was geschah, einem Andern widerrechtlich ein großer Schaden zugefügt worden seyn, ohne daß demjenigen, der ihn zugefügt hat, die That als Verbrechen zuzurechnen sey. Man betrachtet ja auch den sogenannten psychologischen Zwang allgemein, nach Umständen wenigstens, als Aufhebungsgrund der Zurechnung wegen fehlender Freiheit der Willensbestimmung. Allein der Begriff der Willensbestimmung selbst wird dadurch nicht ausgeschlossen, da

her auch nicht der Begriff der *voluntas nocendi*, da man in einem solchen Falle mit den Römern von dem Handelnden sagen kann: *quamvis si liberum esset noluisset, tamen coactus voluit nocere.* Es ist etwas ganz anderes, wenn ein Aufhebungsgrund der Zurechnung vorhanden ist, der vom fehlenden Erkenntnißvermögen herrührt. Von Wahnsinnigen, Kindern, die nicht einsehen können, was Schaden oder Verletzen sey, kann man auch nicht sagen, daß sie die Absicht zu schaden, zu verletzen haben, und deshalb sagten auch die Römer *furiosi, infantis nulla voluntas, nullus dolus est* oder *eos consilii innocentia tuetur.*

Aus dem letztangeführten Grunde haben auch manche Rechtslehrer und selbst Gesetzgeber es für nöthig gehalten, in den Begriff des bösen Vorsatzes das Merkmal des Bewußtseyns der Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit des Entschlusses oder der Handlung mit aufzunehmen, wie wir dies namentlich im baierischen Gesetzbuche bemerken, in welchem wir auch den bösen Vorsatz als einen rechtswidrigen Vorsatz bezeichnet finden. Kitka hat gegen jenen das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit betreffenden Zusatz in der Definition des bösen Vorsatzes im baierischen Gesetzbuche sich erklärt, vorzüglich darum, weil dadurch der Begriff zu eng gemacht worden sey. Darin liegt allerdings etwas Wahres. Allein wir können diese Bemerkung Kitka's nicht wohl mit einer andern Bemerkung desselben Verfassers vereinigen, der zufolge die Fixirung eines Begriffs durch Worte, so daß von demselben die blos zufälligen Merkmale, welche, sobald sie in den Begriff aufgenommen werden, diesen zu eng machen, gehörig ausgeschieden blieben, nur bei solchen Begriffen möglich seyn soll, die sich auf äußerlich Wahrnehmbares, nicht bei solchen, die sich auf die

innere Thätigkeit des Menschen beziehen [31]). Hiermit scheint denn auch der Verfasser stillschweigend anzuerkennen, daß seine Behauptung von dem Begriffe des bösen Vorsatzes als einem einfachen, dessen Inhalt unendlich klein sey, eine ungegründete ist, und dies wird sich aus dem Folgenden in der That auch noch näher ergeben. Der wahre Grund aber, warum der das Bewußtseyn betreffende Zusatz im baierischen Gesetzbuche den Begriff des bösen Vorsatzes zu eng macht, liegt nicht darin, daß als Merkmal des bösen Vorsatzes überhaupt ein Bewußtseyn, sondern darin, daß als solches das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit angenommen wird, und der wahre Grund hiervon ist wieder kein andrer, als weil kein Gesetzgeber blos allein Rechtsverletzungen bestrafen kann, sondern jeder auch Handlungen andrer Art bestrafen muß. Dies selbst hat Kitka sehr richtig bemerkt [32]), und wir haben unsre Ansicht hierüber bei einer andern Gelegenheit ausführlicher ausgesprochen [33]). Wir können uns hiernach auch nicht damit einverstanden erklären, daß in dem neuesten badischen Entwurfe dasjenige, was als zurechenbar zur Schuld außer der Fahrlässigkeit angenommen wird, bald als böser Vorsatz, bald als rechtswidriger Vorsatz bezeichnet wird [34]). Der Entwurf enthält übrigens auch eine Art Definition des bösen Vorsatzes, oder vielmehr die Angabe von zwei verschiedenen Arten bösen Vorsatzes [35]), worauf wir später näher zurückkommen werden.

31) Vgl. die angef. Abhandlung S. 228. mit S. 223.

32) S. 230. 231.

33) Archiv Jahrgang 1834. S. 149 u. f.

34) Vgl. §. 64. mit §. 81. Zu vergleichen ist auch S. 66. in den Motiven, wo Verletzung von Zwangspflichten als dasjenige angegeben ist, was als Regel zur Bestimmung des Strafbaren gedient habe.

35) Im §. 84. des Entwurfs.

den. Es scheinen also auch die Verfasser des Entwurfs die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Bestimmung in Hinsicht auf bösen Vorsatz gefühlt zu haben. Wir können ihnen hierin, einigermaßen von Kitka's Ansicht abweichend, an sich nicht Unrecht geben, ohne eben eine gesetzliche Definition des bösen Vorsatzes zu verlangen. Vor Allen müssen wir wiederholt erklären, daß wir keine Definition des im Begriff selbst liegenden Merkmals des Vorsätzlichen an sich verlangen. Auch dies ist indessen im badischen Entwurf bei Bestimmung dessen, was zum Vorsatz zuzurechnen sey, einigermaßen geschehen. Wenigstens ist hierbei das Vorsätzliche als dasjenige erklärt worden, worauf die Absicht gerichtet oder wozu jemand sich absichtlich bestimmt hat. Wir können eine solche Erklärung an sich nicht tadeln, da wir ja selbst bereits eine Erklärung des Gesetzgebers darüber, ob er vorsätzlich und absichtlich für gleichbedeutend nehme, für wünschenswerth erklärt haben. Nur glauben wir, diese Erklärung im badischen Entwurf sey etwas zu schulgerecht, und sehe einem Definitionsversuche des Vorsätzlichen so ziemlich ähnlich. Vorzüglich aber wollen wir hierbei noch einmal auf das aufmerksam machen, was wir ebenfalls schon oben berührt haben, daß der Gesetzgeber, wenn er einmal, gleichviel auf welche Art, erklärt hat, daß er absichtlich und vorsätzlich für gleichbedeutend nehme, sich hierin im ganzen Gesetzbuche consequent bleiben müsse, um nicht das Nützliche einer solchen Erklärung selbst wieder aufzuheben, und dieser Anforderung scheint, wie bereits bemerkt, der badische Entwurf nicht völlig Genüge geleistet zu haben [36]).

36) Vgl. was wir oben über §. 187. des Entwurfs gesagt haben. Das Wort vorsätzlich ist aber wohl hier in die Rubrik darum

Etwas, wodurch die in dem badischen Entwurf enthaltene Erklärung des Vorsätzlichen sich besonders von der im baierischen Gesetzbuch enthaltenen Definition des Vorsatzes zu unterscheiden scheint, ist dies, daß dort nicht wie hier das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit des Entschlusses als zum Wesen des bösen oder zurechenbaren Vorsatzes gehörig angegeben ist. Diese Abweichung ist aber zum Theil nur scheinbar. Der fragliche Artikel bestimmt eigentlich, was zum Vorsatz zugerechnet werden soll, mithin ist zu dieser Bestimmung gehörig auch dasjenige anzusehen, was im Gesetzbuche bereits früher als Bedingung der Zurechnung zur Schuld angegeben worden ist, und hierbei geschieht des Bewußtseyns der Strafbarkeit der Uebertretung ausdrücklich Erwähnung. Es ist also gewissermaßen im badischen Entwurfe nur an zwei verschiedenen Orten so ziemlich dasselbe gesagt, was im baierischen Gesetzbuche in einem Artikel enthalten ist [37]), und die Uebereinstimmung der Grundgedanken in beiden legislativen Produkten würde noch auffallender seyn, wenn der Artikel des baierischen Gesetzbuchs, anstatt mit den Worten zu beginnen: Mit rechtswidrigem Vorsatze wird ein Verbrechen begangen, etwa so anfinge: Zu rechtswidrigem Vorsatze wird eine Handlung zugerechnet u. s. w. — Ja, wir finden sogar die Worte, die nach der Bestimmung des Begriffs von rechtswidrigem Vorsatze im baierischen Gesetzbuche im nämlichen Artikel beigefügt sind, um näher zu bestimmen, was den

gekommen, weil man nicht eben so leicht wie aus Vorsatz auch aus Vorbedacht ein Adverbium bildet, und vorbedächtlich dem heutigen Sprachgebrauch nicht eben angemessen ist.

37) Vgl. §. 84. combinirt mit §. 65. des badischen Entwurfs mit Art. 39. des baierischen Gesetzbuchs.

rechtswidrigen Vorsatz nicht ausschließen soll, fast eben so im badischen Entwurfe in einem besondern Artikel ausgesprochen, um zu bestimmen, was die Zurechnung zur Schuld im Allgemeinen nicht ausschließen soll [38]). — Was also von Kitka [39]) über den letzterwähnten Zusatz zu der Definition des bösen Vorsatzes im baierischen Gesetzbuche gesagt worden ist, daß es namentlich einen Widerspruch mit dem Vorhergehenden enthalte, wird darum auch, wenn es überhaupt gegründet ist, die fraglichen Artikel des badischen Entwurfes treffen [40]). Ueberdies dürfte es eine Frage seyn, ob dasjenige, was die Verfasser des badischen Entwurfs als Bedingung der Zurechnung zur Schuld überhaupt auf die angegebene Weise angeführt haben, nicht passender als Bedingung der Zurechnung zum bösen Vorsatz angeführt werden, ob also nicht die Bestimmungen von §. 65. und §. 67. zum Theil wenigstens passender ihre Stelle im §. 84. finden dürften, so wie es im baierischen Gesetzbuche §. 39. geschehen ist? Dies wird deutlicher dadurch werden, wenn wir etwas näher die Beschaffenheit derjenigen Verbrechen betrachten, die aus Fahrlässigkeit begangen

38) Bad. Entwurf §. 67. verglichen mit dem 2ten Abschnitt des Art. 39. des baierischen Gesetzbuchs. Hier heißt es: „Dabei schließt weder die Meinung: was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen ..... noch die Beschaffenheit des Endzwecks oder Beweggrundes, um dessen willen der Entschluß zum Verbrechen gefaßt worden, den rechtswidrigen Vorsatz aus." Dort aber heißt es: „Auch wird die Zurechnung weder durch die irrige Meinung oder den Wahn, als ob die durch das Gesetz verbotene Handlung nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, noch durch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzweckes ausgeschlossen, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt worden ist." —

39) a. a. O. S. 228.

40) Ob es gegründet sey, wollen wir weiter unten noch untersuchen.

werden, die man auch wohl fahrlässige Verbrechen nennt und die ihrer Natur nach meistens in fahrlässigen Beschädigungen bestehen.

Wenn die Gesetze fahrlässige Verletzungen, z. B. Körperverletzungen, Brandstiftungen als Verbrechen oder Vergehen betrachten, so wird in den meisten Fällen das Verbrechen weder schon durch den Entschluß zur That, der dabei vorkommt, noch durch die That selbst, die als Ausführung jenes Entschlusses erscheint, sondern erst durch einen gewissen Erfolg begründet, der nicht beabsichtigt war. In den meisten Fällen erscheint die That selbst, auf die der Entschluß gerichtet war, als etwas an sich nicht Strafbares, und der Thäter hat im Momente der That gar nicht an die Möglichkeit des Erfolgs gedacht, der eigentlich erst die Bedingung der Strafbarkeit, obschon nicht der eigentliche Grund der Strafbarkeit ist, welcher letztere vielmehr eben darin liegt, daß jemand nicht eingesehen hat, was er hätte einsehen können. Streng genommen läßt sich also von dem Thäter in solchen Fällen sagen, er sey im Momente der That in einem Zustande gewesen, in welchem für ihn das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung aufgehoben oder nicht vorhanden war. Soll nun jeder solcher Zustand zufolge gesetzlicher Bestimmung die Zurechnung zur Schuld überhaupt ausschließen, so liegt am Tage, daß durch eine solche Bestimmung die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit in den meisten Fällen ausgeschlossen bleiben wird [41]). Wir können darum auch nicht einsehen, wie eine gesetzliche Bestim-

41) Es kann eine solche Bestimmung den Umstand nicht rechtfertigen, daß die Fahrlässigkeit, wie im badischen Entwurf §. 87. nur ausnahmsweise gestraft wird. Auch bestätigt eben die Fassung dieses §. so wie das in den Motiven S. 66. Gesagte, wie wir glauben, die Richtigkeit obiger Bemerkung.

mung, der zufolge die Zurechnung zur Schuld überhaupt durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung aufgehoben ist, ausgeschlossen seyn soll, mit einer andern sich vereinigen lasse, welche Strafloſigkeit nur dann zugesteht, wenn die Uebertretung des Strafgesetzes dem Uebertreter weder aus dem Grunde eines rechtswidrigen Vorsatzes, noch aus dem einer Fahrlässigkeit zur Schuld zugerechnet werden könne [42]). Eine andere Frage ist es aber, in wiefern eine vorsätzliche Uebertretung des Strafgesetzes ohne Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung denkbar sey, und dies ist allerdings weniger möglich, als sich eine fahrlässige Uebertretung des Strafgesetzes ohne solches Bewußtseyn im Momente der That denken läßt. Darum hat auch das baierische Gesetzbuch von dem Erforderniß des Bewußtseyns der Strafbarkeit nur bei der Definition des verbrecherischen Vorsatzes Erwähnung gethan, und da es diesen als einen rechtswidrigen Vorsatz bezeichnete, so hat es auch dabei consequent von dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit des Entschlusses gesprochen. Ob mit Recht oder Unrecht? ist eine andre Frage, die zum Theil außer unsrer Aufgabe liegt, zum Theil noch später erörtert werden soll. Was im badischen Entwurfe in der Lehre von der Zurechnung überhaupt, von dem Wahne, die durch das Gesetz verbotene Handlung sey nach dem Gewissen oder der Religion erlaubt gewesen, und von der Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzweckes, um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt worden ist, vorkommt, davon

42) Vgl. §. 85. mit §. 84. des badischen Entwurfs, welcher letztere fast wörtlich übereinstimmt mit Art. 119. des baierischen Gesetzbuches, der den Bestimmungen über rechtswidrigen Vorsatz und Fahrlässigkeit nachfolgt.

kann in der That auch wohl nur bei einem solchen Entschluß zur That die Rede seyn, der in einer oder anderer Hinsicht als böser Vorsatz erscheint, entweder weil es der Entschluß zu einer That war, von der man das Bewußtseyn hatte, daß sie die Uebertretung eines Strafgesetzes sey, oder weil es der Entschluß zu einer That war, von deren beabsichtigtem Erfolge man wußte, daß er für Andre ein Uebel enthalte, das man ihnen zuzufügen kein Recht habe. Nur bei den mit solchem Wissen oder Bewußtseyn gefaßten Entschlüssen oder begangenen Thaten, also nicht bei blos fahrlässigen Handlungen oder durch Fahrlässigkeit zugefügten Uebeln, kann die Frage von Bedeutung seyn, in wiefern es die That entschuldigen oder nicht entschuldigen solle, wenn der Entschluß dazu etwa durch den Wahn einer höheren religiösen Pflicht bestimmt, oder durch diesen oder jenen Beweggrund hervorgerufen wurde. Es dürfte also auch wohl an sich die Stellung des fraglichen Satzes im baierischen Gesetzbuche vor der des badischen Entwurfs den Vorzug verdienen, wenn man ihn überhaupt in dieser Fassung in einem Gesetzbuche für nöthig hält [43]).

---

43) In dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Würtemberg, Stuttgart 1836. Art. 50. hat man auch hierin sich mehr an das baierische Gesetzbuch angeschlossen. Es ist auch hier von jenem Wahne die Rede, der den rechtswidrigen Vorsatz ausschließen soll. In wiefern der Ausdruck rechtswidriger Vorsatz hierbei und im darauf folgenden Art. 51. dasjenige, was daselbst von einer größern oder geringern aus einer rechtswidrigen Rechtshandlung entstehenden Rechtsverletzung gesagt ist, zu billigen sey, ist eine Frage, auf die wir, wie schon oben gesagt, hier nicht näher eingehen können. Jedenfalls scheint uns der dem Art. 51. entsprechende Art. 80. des Entwurfs zu einem Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, in den Landtagsakten von 1836, seiner Redaction nach vorzuziehen zu seyn,

Eine zweite Frage möchte es seyn, in wiefern der Satz: daß die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Endzwecks um dessen willen der Entschluß zur That gefaßt worden ist, die Zurechnung nicht ausschließe, sich mit den ferneren Bestimmungen vereinigen lasse: daß eine That straflos seyn soll, deren Beweggrund z. B. die Erhaltung des eignen Lebens war, das man durch einen Nothstand oder durch die mit den Drohungen eines Andern verbundenen Umstände in Gefahr gesetzt sah? — Es möchte eine fernere Frage seyn, in wiefern zwei gesetzliche Bestimmungen sich vereinigen lassen, von denen die eine gewissermaßen das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung zur Bedingung der Zurechnung macht, während nach der andern das Nichtwissen des Strafgesetzes die gesetzliche Strafe nicht ausschließen soll [44]). Wir wollen nun zwar nicht läugnen, daß in beiden Sätzen in der That etwas Wahres liege, auf das der Gesetzgeber Rücksicht nehmen muß Wir stimmen vollkommen damit überein, daß das Vorgeben des Nichtwissens des Strafgesetzes nicht die gesetzliche Strafe in soweit ausschließen könne, daß ihre Anwendung von dem gelieferten Beweise der stattgehabten Kenntniß des Strafgesetzes abhinge, und billigen die durch die meisten neueren Gesetzgebungen ausgesprochene Regel, daß nach gehörig geschehener Promulgation der Strafgesetze, so wie anderer die erlangte Kennt-

obschon auch hierin das Wort Rechtsverletzung vorkommt, was besser vermieden würde. Ein dem Art. 50. des Würtembergischen Entwurfs entsprechender findet sich in dem sächsischen hierbei nicht, und Definition des rechtswidrigen Vorsatzes selbst haben die Verfasser beider Entwürfe vermieden.

44) Vgl. §. 67. mit §. 68. 75. und §. 65. mit §. 66. im baierschen Entwurfe.

niß des Gesetzes bei einem Jeden zu vermuthen sey[45]). — Allein wir halten es an sich für unbillig, so allgemein zu erklären, daß das Nichtwissen des Strafgesetzes, daß also auch das nach besonderen Umständen möglicher Weise völlig erwiesene Nichtwissen die gesetzliche Strafe nicht ausschließe. Es ist wenigstens doch wohl hierbei auch einigermaßen auf die Qualität der durch ein Strafgesetz verbotenen Handlungen Rücksicht zu nehmen, und mit Rücksicht hierauf haben noch einige neuere Gesetzgeber ausnahmsweise[46]) das Wissen des Strafgesetzes als Bedingung der Strafanwendung ausdrücklich gefordert. Es ist übrigens nicht unsere Aufgabe, hier darüber uns weiter zu erklären, da wir ohnedies schon bei verschiedenen andern Gelegenheiten diesen Punkt besprochen haben, und weiter unten noch Gelegenheit haben werden, darauf zurückzukommen. Aber widerholen müssen wir hier, daß uns zwischen dem Satze: das Nichtwissen des Strafgesetzes schließt die gesetzliche Strafe nicht aus, und dem Satze: die Zurechnung zur Schuld ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung aufgehoben ist, ein Widerspruch zu liegen scheint; es müßte denn seyn, daß das Wort Strafbarkeit in einem besonderen Sinne genommen werde, oder auch den Worten: jeder Zustand, in welchem das Be-

45) Diese Vermuthung ist auch im Art. 1. des französischen Code civil gegründet, doch nur für den Umfang des Reichs, weßhalb auch französische Gerichtshöfe geurtheilt haben, daß das neue Strafgesetz gegen den Sklavenhandel auf denjenigen, der vor der Promulgation des Gesetzes mit einem für diesen Handel bestimmten Schiffe ausgesegelt und bis zu dem Momente, wo er auf der That betreten wurde, nicht wieder zurückgekehrt war, bei fehlendem Beweise seiner erlangten Kenntniß des Gesetzes nicht anwendbar sey.

46) Vgl. Codice penale di Parma etc. Parma 1820. Art. 6.

wußtseyn der Strafbarkeit aufgehoben ist, ein besonderer Sinn beizulegen sey, verschieden von dem, der natürlich in den Worten zu liegen scheint, daß sie also etwa nicht von jedem Zustande, von dem das Angegebene gesagt werden kann, sondern nur von besonderen Zuständen zu verstehen wären. Dieses unser Bedenken wird deutlicher dadurch werden, daß wir wieder auf eine schon oben im Vorbeigehen erwähnte Stelle in der Abhandlung Kitka's zurückkommen, in welcher insbesondere diejenigen auf das Vorhandenseyn des rechtswidrigen Vorsatzes sich beziehenden Worte des baierischen Strafgesetzbuchs getadelt werden, die von dem Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit des Entschlusses handeln, und dies wird uns auch Gelegenheit geben, die Gründe dieses Tadels näher zu betrachten und dadurch auf einige andere noch zu erörternde Punkte überzugehen.

Kitka hat das Wort Strafbarkeit hierbei so verstanden, als ob es das Gegentheil von verdienstlich bedeuten solle, und darum fand er denn auch einen Widerspruch darin, daß jemand, um bösen Vorsatzes willen gestraft werden zu können, das Bewußtseyn der Strafbarkei seines Entschlusses gehabt haben müsse, und dennoch die Meinung, das, was man thue, sey nach Gewissen und Religion erlaubt, den Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes nicht ausschließen solle! Ist nun das Wort Strafbarkeit im §. 65. des badischen Entwurfs eben so zu nehmen, wie es Kitka im baierischen Gesetzbuche genommen hat, so steht allerdings auch jener §. 65. des Entwurfs mit §. 67. in einigem Widerspruche. Soll aber im §. 65. unter Bewußtseyn der Strafbarkeit nur das Bewußtseyn der nach irgend einem positiven Gesetz zu verhängenden Strafe verstanden wer-

den, so wird sich der Widerspruch nicht lösen lassen, der, wie wir oben bemerkt haben, zwischen §. 65 und §. 66. vorhanden zu seyn scheint. Immerhin also besteht zwischen den verschiedenen so eben angeführten Bestimmungen des badischen Entwurfs eine Art Widerspruchs, und wir haben auch in den Motiven nichts gefunden, was uns zur allseitigen Lösung führen könnte.

Wir müssen jedoch bemerken, daß Kitka in dieser seiner Polemik gegen das baierische Gesetzbuch nicht völlig gerecht gewesen, ja daß er dadurch mit sich selbst in Widerspruch gerathen sey. Einmal könnten die Worte: Strafbarkeit dieses Entschlusses, über den Sinn, in dem sie der Gesetzgeber nehmen wollte, durch die gleich darauf folgenden Worte: was unter bürgerlicher Strafe verboten ist, keinen Zweifel übrig lassen. Freilich kann ein bloßer Entschluß nicht als strafbar in dem Sinne gedacht werden, daß derselbe an sich unter bürgerlicher Strafe verboten sey, und in sofern würden die Worte des badischen Entwurfes: Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung, über ihre Beziehung auf concrete Strafbarkeit, d. h. auf wirkliches Bestraftseyn durch ein positives Gesetz, noch weniger Zweifeln Raum geben. Allein es lassen sich ja auch die Worte: Bewußtseyn der Strafbarkeit des Entschlusses, natürlich so verstehen, daß damit das Bewußtseyn gemeint sey, die That, auf welche unser Entschluß gerichtet ist, sey unter bürgerlicher Strafe verboten. Was noch mehr ist, Herr Kitka selbst hat an einem andern Orte jene Worte des baierischen Gesetzbuchs auch wirklich so verstanden. Hiermit muß ein obengenannter Vorwurf eines Widerspruchs in der baierischen Definition des bösen Vorsatzes von selbst zerfallen, ja ein solcher Vorwurf auf

ihn zurückfallen. Ausdrücklich tadelt ja Kitka in der Feuerbach'schen Definition des bösen Vorsatzes das Merkmal des Bewußtseyns der Gesetzwidrigkeit des Begehrens, als gleichbedeutend mit dem im baierischen Gesetzbuch geforderten Merkmal des Bewußtseyns der Rechtswidrigkeit und der Strafbarkeit des Entschlusses, weil dies den Begriff des bösen Vorsatzes zu eng mache, indem dadurch derjenige als ohne bösen Vorsatz handelnd müßte angesehen werden, der mit der vollen Ueberzeugung von der Unsittlichkeit seiner Handlung nur nicht gewußt habe, daß sie auch durch ein positives Gesetz verboten, folglich gesetzwidrig sey [47])! — Es liegt sohin am Tage, daß dieselben Worte des baierischen Gesetzbuchs an zwei verschiedenen Orten auf zwei verschiedene Weisen von dem nämlichen Verfasser verstanden wurden, um einmal den Vorwurf eines Widerspruchs in den einzelnen Merkmalen des Begriffs, und dann den Vorwurf zu großer Beschränkung des Begriffs dadurch zu begründen. Natürlich kann der Verfasser nur den einen oder nur den andern dieser Vorwürfe für begründet halten, ohne sich selbst zu widersprechen. Jedenfalls aber lehrt dieser Umstand selbst soviel, daß ein Gesetzgeber, der sich der Worte Bewußtseyn der Strafbarkeit bedient, nicht darauf rechnen kann, daß dies von allen Menschen auf dieselbe Weise verstanden werde. Manche nennen strafbar dasjenige, was durch Strafgesetze verboten, Andre nur dasjenige, was zur Bestrafung durch Gesetze geeignet ist, und während z. B. Bauer dieses von jenem durch die Worte strafwürdig und strafbar für natürlich unterschieden hält [48]), nimmt Kitka an ei-

47) Vgl. S. 228. mit S. 231.

48) In seiner Warnungstheorie, Göttingen 1830, worüber ich mich ebenfalls schon bei andrer Gelegenheit ausgesprochen habe.

nem Orte das Wort strafbar sogar in solchem Sinne, daß er auch das nach blos sittlichen oder religiösen Grundsätzen Unerlaubte darunter versteht! Wir wollen hier nicht weiter darauf eingehen, was aus dem angeführten Umstande für den Gesetzgeber etwa zur Beherzigung folgen dürfte, wenn er die Bedingungen der Zurechnung zur Schuld überhaupt oder zum bösen Vorsatz insbesondere genau festsetzen will, und nur noch einmal mit Wenigem die letztangeführte Bemerkung Kitka's in Betrachtung ziehen. Er scheint uns noch in andrer Hinsicht bei Beurtheilung der Feuerbach'schen Definition nicht ganz den richtigen Gesichtspunkt aufgefaßt zu haben. Die Nachweisung dieses Umstandes aber wird uns von selbst noch auf die Erörterung eines andern wesentlichen Punktes der ganzen Untersuchung führen, der uns von ihm völlig übersehen worden zu seyn scheint.

Die Feuerbach'sche Definition findet Kitka insbesondre auch durch das darin aufgenommene Merkmal des Bewußtseyns der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit des Entschlusses tadelnswerth, weil darnach eine mit dem Bewußtseyn der Unsittlichkeit unternommene Handlung zum bösen Vorsatz nicht zuzurechnen seyn würde, wenn der Thäter nicht gewußt habe, daß die Handlung durch ein positives Gesetz verboten sey. Diese Folgerung ist aber eigentlich durch die Definition selbst nicht gerechtfertigt. Die Definition sagt blos, daß ohne das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit des Entschlusses kein rechtswidriger Vorsatz angenommen werde, und deutet nebenbei auch noch an, daß ohne das Bewußtseyn der durch ein positives Gesetz ausgesprochenen Strafbarkeit kein verbrecherischer Vorsatz anzunehmen sey. Im Uebrigen läßt sie es völlig dahin gestellt seyn, in wiefern auch ohne

ihn

jene Merkmale eine vorsätzlich begangene That zum bösen Vorsatze überhaupt zuzurechnen sey, wobei es immer eine ganz andere Frage bleibt, in wiefern die zum bösen Vorsatz überhaupt zuzurechnende That zum Verbrechen zugerechnet werden könne, und gewiß von jedem soviel wird zugestanden werden müssen, daß auch ein böser Vorsatz überhaupt nicht gedacht werden kann, ohne Bewußtseyn des Bösen der That, die Gegenstand des Entschlusses ist!

Hiermit kommen wir nun eigentlich auf den wahren Hauptpunkt der Untersuchung, in dem das Unrichtige der Gedankenfolge Kitka's sich am anschaulichsten zeigen wird. Wenn Kitka den Begriff des bösen Vorsatzes für einen einfachen Begriff hält, so widerlegt diese Ansicht schon die Betrachtung, daß in dem Begriffe nicht blos das Merkmal des Vorsatzes überhaupt, sondern auch das des Bösen liege, und der Begriff dieses Merkmals ist soweit davon entfernt, ein einfacher Begriff zu seyn, daß man vielmehr bei näherer Untersuchung wird bekennen müssen, er sey ein sehr mannichfaltiger. Wenn demnach die Definition des Vorsätzlichen an sich besonders in einem Strafgesetzbuch von zweifelhaftem Werthe ist, so folgt daraus noch nicht, daß der Gesetzgeber durchaus nichts thun dürfe, zur näheren Bezeichnung des Bösen im Vorsatz, das er entweder als Bedingung der Zurechnung zum Verbrechen überhaupt, oder als Merkmal besonderer Arten von Verbrechen festsetzen zu müssen glaubt. Vor allem aber wollen wir noch einmal darauf aufmerksam machen, daß ein böser Vorsatz überhaupt nicht denkbar ist ohne Bewußtseyn des Bösen des Entschlusses, oder der That, auf die er gerichtet ist. Wie man aber nun bös bald dasjenige nennt, was einem Sittengebote, bald das was einem Religionsgebote, bald das was einem Rechts-

gebote entgegen ist, so wird auch ein böser Vorsatz in sittlicher, in religiöser und in rechtlicher Hinsicht unterschieden werden, und in keiner Hinsicht ein solcher gedacht werden können ohne das Bewußtseyn, daß der Entschluß zur That oder die That der Gegenstand des Entschlusses ist, entweder sittlichen oder religiösen oder rechtlichen Geboten zuwiderläuft. Es ist daher auch ein rechtswidriger Vorsatz nicht denkbar ohne Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit, und wenn Gesetzgebungen bei der Zurechnung zum Verbrechen nur von einem rechtswidrigen Vorsatz reden, so liegt dies ganz in der Consequenz der Ansicht, nach welcher als Verbrechen selbst nur Rechtsverletzungen sollen betrachtet werden dürfen. Wenn nun Andern, welche diese Ansicht nicht theilen, der Begriff des rechtswidrigen Vorsatzes durch das aufgenommene Merkmal des Bewußtseyns der Rechtswidrigkeit zu eng erscheint, so liegt der Grund dieses Fehlers, wenn es überhaupt einer ist, nicht in der Sucht des Gesetzgebers den bösen Vorsatz zu definiren an sich, sondern in der Grundansicht, von welcher der Gesetzgeber bei Bestimmung des Strafbaren überhaupt ausgegangen ist. Dies zeigt sich recht anschaulich in dem von Kitka gewählten Beispiele des Inceste, durch das er das Fehlerhafte der Feuerbach'schen Definition zu zeigen bemüht war. Sollte man, sagt er, den Vater, der wissentlich seiner Tochter beiwohnt, mit dem Bewußtseyn der Unsittlichkeit seiner Handlung, vom Vorwurf des bösen Vorsatzes befreien können, auch wenn ihm das Strafgesetz gegen den Inceste unbekannt war? Allerdings nicht; aber der Verfasser hat dabei übersehen, daß nach der Consequenz solcher Gesetzgebungen, die auf Rechtsverletzungen den Begriff des Verbrechens reduciren, der Incest gar nicht als Verbrechen erscheint, wie er

denn auch wirklich an sich als solches in mehreren neueren Gesetzgebungen nicht vorkommt, und so wird dieses Beispiel wenigstens nicht gegen die Consequenz solcher Gesetzgebungen angeführt werden können, welche von dem Begriffe des Verbrechens als einer Rechtsverletzung ausgehend als verbrecherischer Vorsatz auch natürlich nicht jeden bösen Vorsatz, sondern nur den rechtswidrigen können gelten lassen, und dann natürlich auch das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit zu seinem Begriffe fordern müssen. Es ist daher auch einem solchen Systeme ganz angemessen, daß der Ehebruch zwar als Verbrechen bestraft, aber der Strafe des Ehebruchs nicht derjenige unterworfen wird, der dem Weibe eines Andern zwar mit dem Bewußtseyn der Unsittlichkeit beiwohnt, aber mit der Ueberzeugung, daß sie ledig sey, weil dieser zwar auch nicht vom Vorwurf des bösen Vorsatzes überhaupt freizusprechen ist, aber ihm kein rechtswidriger Vorsatz zur Last fällt. Die Frage aber, in wiefern ein Gesetzgeber als verbrecherischen Vorsatz den bösen Vorsatz überhaupt oder nur den rechtswidrigen Vorsatz soll annehmen, ist ganz analog der Frage, in wiefern blos Rechtsverletzungen oder auch andre Handlungen zu strafen seyen, und das kann natürlich nicht dem Richter zur Entscheidung überlassen, sondern muß vom Gesetzgeber selbst bestimmt werden.

Hieraus ergiebt sich denn auch die Nothwendigkeit für den Gesetzgeber, je nachdem er dies oder jenes System annimmt, auch etwas zur nähern Bestimmung des verbrecherischen Vorsatzes im Gesetzbuche selbst vorzuschreiben. Hat aber ein Gesetzgeber die Ansicht, daß als Verbrechen nicht blos Rechtsverletzungen, sondern auch unsittliche, irreligiöse Handlungen um ihrer selbst willen zu bestrafen seyen, dann ist eine Definition des bösen

Vorsatzes im Gesetzbuche freilich eine höchst schwierige Sache; nicht aber darum, weil der Inhalt dieses Begriffs unendlich klein, sondern vielmehr darum, weil er viel umfassend ist. Für ein solches System möchte denn auch die Definition des östreichischen Gesetzbuches, die noch am meisten den Beifall Herrn Kitka's erhalten hat [49]), nicht sehr genügend erscheinen, und zum Theil sind auch schon von ihm selbst dagegen einige Bedenklichkeiten erhoben worden, namentlich in Rücksicht auf manche Unzuchtsfälle, bei denen freilich sich nicht wohl sagen läßt, das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, sey bedacht und beschlossen worden [50]). Wir dürfen es übrigens nicht unberührt lassen, daß auch der östreichische Gesetzgeber, indem er das Wort bedacht dem Worte beschlossen hinzufügte, zur Bezeichnung des bösen Vorsatzes es für nöthig hielt, in den Begriff das Merkmal des Bewußtseyns mit aufzunehmen, mit andern Worten, daß er es, um Jemanden des bösen Vorsatzes für schuldig zu erklären, nicht für hinreichend hielt, wenn derselbe das mit dem Verbrechen verbundene Uebel oder dasjenige, was der Gesetzgeber als ein Uebel durch das Strafver-

49) a. a. O. S. 228.

50) Die Definition des Gesetzbuches von 1803 ist übrigens fast wörtlich dieselbe, die schon im Josephinischen Gesetzbuch von 1787 enthalten, nur daß in diesem noch beigefügt war: „folglich die gesetzwidrige Handlung eigens in der Absicht verübet worden, damit das Uebel erfolge." Dieser Zusatz ist jedoch schon in dem reglement provisionnel pour la procédure criminelle, das Joseph II. im J. 1787 für die Niederlande gab, weggelassen und im §. 2. desselben zur Definition des bösen Vorsatzes blos dies bestimmt worden: L'intention doit être censée mouvaise, lorsqu'avant ou durant l'action ou dans le moment d'une omission illicite le mal qui s'en est suivi a été prévu. Sehr große Vorzüge des Gesetzbuches von 1803 vor der Josephinischen Gesetzgebung in Hinsicht auf Definition des bösen Vorsatzes können wir daher nicht anerkennen.

bot verhindern wollte, beschlossen, beabsichtigt, gewollt habe, sondern überdies forderte, daß derselbe auch das Uebel bedacht habe, d. h. sich bewußt gewesen sey, dasjenige, was er wollte, sey dieses Uebel. Es steht damit in unmittelbarem Zusammenhange, und rechtfertigt sich gewissermaßen dadurch, daß der Gesetzgeber bösen Vorsatz zu jedem Verbrechen forderte, wenn gleich darauf verfügt wird: daher werde die Handlung als Verbrechen nicht zugerechnet, wenn die That in irgend einer Sinnenverwirrung, in welcher der Thäter sich seiner Handlung nicht bewußt war, begangen worden, oder ein Irrthum mit unterlaufen sey, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ. Die letztangeführten Worte des §. 2. des östreichischen Gesetzbuchs erklären sich also ganz natürlich aus dem §. 1. desselben Gesetzbuchs, und die Aufeinanderfolge beider scheint uns darum auch logisch und legislativ gegründeter, als die von §. 64 und §. 65. im badischen Entwurfe.

Wenn wir aber nun genauer untersuchen, was der Gesetzgeber eigentlich unter dem Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, verstanden haben konnte, so müssen wir bekennen, daß das von ihm zum Begriffe des bösen Vorsatzes geforderte Beschließen jenes Uebels uns eben nicht sehr verschieden zu seyn scheint von der ehedem zum Wesen desselben geforderten Absicht zu schaden, gegen welche Begriffsbestimmung Kitka sich ebenfalls entschieden erklärt hat [51]). Wir glauben wenigstens, daß Gründe vorhanden sind jene Worte des östreichischen Gesetzbuchs so auszulegen

51) a. a. O. S. 235. mit Berufung auf Mittermaier und Weber.

und wir gestehen sogar, daß wir den Gesetzgeber, wenn er sie so verstanden haben sollte, in dieser Begriffsbestimmung des bösen Vorsatzes nicht besonders tadelnswerth finden. Freilich aber müssen wir auch hinzusetzen, daß wir unter Absicht zu schaden das nicht verstehen, was Herr Kitka darunter versteht. Hierin selbst aber glauben wir uns vom gemeinen Sprachgebrauch keineswegs zu entfernen, und manche Bedenklichkeit gegen den Ausdruck Absicht zu schaden, um den verbrecherischen Vorsatz zu bezeichnen, die man in neuerer Zeit erhoben hat, scheint uns auf eine bloße Spitzfindigkeit hinauszulaufen. Für eine solche halte ich es, wenn man behauptet, von demjenigen, der absichtlich ein Haus in Brand steckt, von dem er weiß, daß es fremdes Eigenthum sey, und damit nichts anderes bezwecken will, als seine Augen am Anblick einer Flamme zu weiden, könne man nicht sagen, er habe es mit der Absicht zu schaden gethan! Wer dies behauptet, verwechselt die Absicht zu schaden oder den Willen zu schaden, (was ganz dasselbe ist, wenn man anders nicht das Wort Absicht, wie man es oft irrig thut, mit der einzigen Absicht oder dem Endzweck oder der Hauptabsicht verwechselt,) mit Schadenfreude oder mit Sucht zu schaden. Wer (wie frühere Gesetzgeber sehr bezeichnend sagten) mit Wissen und Willen etwas thut, was einem Andern schädlich ist, von dem kann man ohne Bedenken sagen, er habe es mit der Absicht einem Andern zu schaden gethan, wenn man gleich nach einer etwas subtileren Unterscheidung zuweilen von einem solchen Thäter sagt, er habe es nicht gethan, um zu schaden. Eigentlich will man mit diesen letzten Worten sagen, die Vorstellung, daß durch die That Jemanden geschadet werde, sey nicht der wahre Beweggrund der Handlung gewesen. Allein dies läßt sich streng genommen,

wohl in keinem Falle sagen. Der eigentliche Beweggrund der Handlungen, durch welchen absichtlich geschadet wird, ist immer irgend eine Art von Vergnügen, das der Mensch aus ihrer Begehung erwartet; aber der Mensch erwartet dies entweder unmittelbar aus der Vorstellung, daß er geschadet habe, oder aus irgend etwas Anderem, was durch die Beschädigung Anderer für ihn erreicht werden soll. Wenn übrigens Jemand in ein Haus sich schleicht, um zu stehlen, daselbst aber einen Menschen findet, der ihn an der Ausführung seines Entschlusses hindert und ihn, um dies Hinderniß zu entfernen, absichtlich tödtet, können wir wohl sagen, der Thäter sey nicht ins Haus gekommen, um zu tödten. Aber wer wird denn, wenn man die Handlung desselben im Ganzen betrachtet, daran zweifeln wollen, daß ihm die Absicht zu tödten zuzurechnen sey? Demjenigen, der daran zweifeln wollte, ob man von dem, der mit Willen etwas gethan, von dem er wußte, daß es schädlich sey, sagen könne, er habe mit der Absicht zu schaden gehandelt, muß man die schon oben angeführten Worte Cicero's zurufen: Id si *voluit* et *cogitavit* et perfecit, potesne eam *voluntatem* id *consilium* id factum a *dolo malo* sejungere? Daß aber auch die Römer in der Regel den *dolus malus* als *animus nocendi* oder *animus laedendi* bezeichneten, haben wir schon oben nachgewiesen.

Untersuchen wir aber genauer, was nach gemeinem Sprachgebrauche unter der Absicht oder dem Willen zu schaden verstanden werde, so können wir sagen, daß auch bei uns dieser Begriff so ziemlich identisch genommen werde, mit Absicht oder Willen zu verletzen, und wenn dasjenige, was wir anderwärts auszuführen versucht haben, gegründet ist, daß als Verbrechen im weitesten Sinne des Worts, als strafbar im Staate eigentlich nichts betrachtet werden sollte, was nicht eine Verletzung

d. h. Entziehung, Verminderung oder wenigstens eine Gefährdung derjenigen Güter enthalten, deren Gewährleistung als der Zweck der bürgerlichen Gesellschaft betrachtet werden kann, so wird auch dieses zugegeben werden müssen, daß von diesem Gesichtspunkte aus als verbrecherischer Vorsatz nichts anderes betrachtet werden sollte, als dasjenige, was als Absicht Andre zu verletzen im Allgemeinen bezeichnet werden kann, als *animus nocendi* oder *animus laedendi*, wie diese Ausdrücke die Römer genommen haben [52]). Betrachtet man freilich die Strafgesetze der meisten Völker, so wird man in allen auch einige Handlungen bestraft finden, die an sich blos unsittlich oder an sich blos irreligiös erscheinen. Aber kein Staat in der Welt bestraft alle Handlungen dieser Art, kein Staat in der Welt bestraft selbst alle an sich rechtswidrigen Hand-

---

22) Wir könnten hier eine Menge von Stellen anführen, um diese Begriffe näher zu erörtern. Wir wollen übrigens nur darauf aufmerksam machen, daß der Begriff von *nocere* den Römern überhaupt, als etwas zum Begriff des Verbrechens wesentlich Gehöriges, muß von alten Zeiten her vorgeschwebt seyn, da sie insbesondere auch das Wort *noxia*, das sonst die Zurechnungsfähigkeit und außerdem noch manches Andere bezeichnet, zur Bezeichnung eines jeden Delicts gebrauchten. Vgl. L. 238. §. 3. D. de V. S. Das *nocere* bezeichnete also weit mehr als das *damnum dare*, daher auch das *damni dandi consilium* ausdrücklich dem *animus injuriandi* entgegengesetzt wird in L. 4. §. 14. D. vi bonor. raptor. Die Römer trugen aber wohl kein Bedenken, auch den *animus injuriandi* als *animus nocendi* zu bezeichnen, ja denjenigen, *qui ea mente alienum quid contrectavit ut lucri faceret*, als *nocens*, selbst dann noch, wenn er die gestohlene Sache zurückgab, L. 65. D. de furtis. Daher konnte auch bei der *injuria* von *actio noxalis* die Rede seyn L. 17. §. 4. D. de injuriis. Ueberhaupt bezeichneten die Worte *noxius* und *nocens* nicht selten den Verbrecher im eigentlichen Sinne des Worts, schon bei Cicero, der pro Sextio cap. 45. in diesem Sinne sogar dem *nocens* den *natura improbus* entgegenstellt. Demgemäß bezeichnete denn auch *animus nocendi* ziemlich allgemein die verbrecherische Absicht. Vgl. hier oben Note 5.

lungen, sondern vorzugsweise nur diejenigen, wodurch Andern, entweder Individuen oder Corporationen oder die Gesammtheit der Staatsgenossen, ein Uebel zugefügt oder gedroht wird, welches zu bewirken der Thäter nach den bestehenden Gesetzen eines Staats kein Recht hat, selbst wenn es ihm in Beziehung auf die Gesammtheit als ein Gut erscheinen möchte. Es werden mit andern Worten überall Verletzungen oder Gefährdungen von Gütern bestraft, der unter der Gewährleistung des Staats stehen, und ich habe andern Orts hinreichend ausgeführt, wie sehr dieses den Begriff des Verbrechens als des nach der Natur der Sache zu Bestrafenden erschöpfende Merkmal von den abstracten Begriffen einer Rechtsverletzung oder auch einer Verletzung des Strafgesetzes verschieden sey, von denen man in neueren Zeiten so oft ausgehen zu müssen glaubte. Selbst bei Bestrafung von Handlungen, die an sich blos als Verletzungen eines Sittengebots oder als Religionsverletzungen erscheinen, ist eigentlich jene Rücksicht das für den Gesetzgeber Entscheidende. Auf Fälle der letzten Art finden eigentlich die in den Gesetzbüchern gewöhnlichen Bestimmungen über das Verhältniß des bösen Vorsatzes zur Fahrlässigkeit gar keine Anwendung. Eine fahrlässige Unsittlichkeit ist an sich schon etwas, was gar nicht gedacht werden kann, und wenn ein Gesetzgeber eine Unsittlichkeit blos allein um ihrer selbst willen bestrafen wollte, so könnte er sie consequenter Weise gar nicht anders bestrafen, als begangen mit dem Bewußtseyn der Unsittlichkeit; was aber zu erforschen, gar nicht in menschlicher Macht liegt! Gleichwohl bestrafen fast alle Gesetzgeber gewisse Handlungen, die an sich blos als Unsittlichkeiten erscheinen, und dies, auch nach meiner Ueberzeugung, mit Recht. Betrachten wir aber den wahren Grund, aus welchem der Gesetzgeber

solche Handlungen bestrafen kann und muß, so erscheinen sie in Rücksicht auf diesen gewissermaßen, selbst mit dem Bewußtseyn ihrer Unsittlichkeit begangen, nur als fahrlässige Handlungen d. h. als Handlungen, die ohne es zu beabsichtigen, dasjenige, was der Gesetzgeber durch das Verbieten derselben verhüten will, entweder allein oder in Vereinigung mit andern zur Folge haben können, mit andern Worten als Gefährdungen des Gemeinwohls, das ja in keinem Staate lange ohne Achtung vor Sittlichkeit bestehen kann, wobei dann dem Unsittlichen natürlich das aus der Handlung möglicher und entfernter Weise entstehende Uebel nicht anders als zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. Manche dieser Handlungen ließen sich etwa auch als absichtliche Verletzungen in sofern bezeichnen, als der Thäter absichtlich etwas thut, wovon er weiß, daß es das sittliche Gefühl eines bestimmten Volkes verletzt. Wenn daher der Gesetzgeber Unsittlichkeiten von diesem Gesichtspunkt aus unter Strafe verbieten, und etwa bösen Vorsatz zum Begriffe des Verbrechens fordern wollte, so dürfte dies nicht, und es kann auch überhaupt niemals in dem Sinne geschehen, daß wirkliches Bewußtseyn der Unsittlichkeit nach des Thäters individueller Ueberzeugung dazu gehören müßte, sondern es wird zur Bestrafung der verbotenen Handlung jederzeit genügen müssen, wenn sie der Thäter beging mit dem Bewußtseyn, daß es eine solche sey, welche nach den sittlichen Begriffen eines bestimmten Volks für unerlaubt gehalten wird.

Um nun aber wieder auf das östreichische Gesetzbuch zurückzukommen, in welchem verfügt ist, daß Jemand den eine Unternehmung oder Unterlassung zum bösen Vorsatz zugerechnet werden solle, wenn er das Uebel,

welches mit dem Verbrechen verbunden iſt, geradezu bedacht und beſchloſſen habe, ſo deint auch zur Erklärung dieſer Worte des §. 1. der §. 2. es Geſetzbuchs zu Hülfe gezogen werden zu müſſen. In ieſem aber, der mit dem kurz vorhergehenden durch das Wort daher, wie bereits bemerkt wurde, verbunden iſt, wird nun auch die Zurechnung zum Verbrechen als ausgeſchloſſen erklärt, wenn das Uebel aus Zufall, Nachläſſigkeit oder Unwiſſenheit der Folgen entſtanden iſt. Zum böſen Vorſatz ſoll übrigens auch nach §. 1. des Geſetzbuchs eine Unternehmung oder Unterlaſſung zugerechnet werden, wenn das Uebel, welches dadurch entſtanden iſt, zwar nicht ſelbſt bedacht und beſchloſſen worden iſt, aber doch aus der Unternehmung oder Unterlaſſung gemeiniglich erfolgt oder leicht erfolgen kann, und die Unternehmung oder Unterlaſſung ſelbſt aus einer andern böſen Abſicht geſchah. Im Weſentlichen waren dieſe Beſtimmungen ſchon in §. 2. 3. 4. des Joſephiniſchen Geſetzbuchs enthalten, nur daß daſelbſt im §. 2. vom Uebel, ſo daraus folgt, anſtatt vom Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden iſt, die Rede war, und im §. 4. von der Uebelthat ohne böſen Vorſatz, doch nicht ohne Schuld, und vom Uebel das aus böſem Zufall erfolgt iſt, gehandelt wurde. Zu erwähnen iſt noch, daß im §. 4. des *reglement provisionnel*, welches Joſeph II. im J. 1787 in den Niederlanden gab, und worin die oben angeführten Beſtimmungen des Geſetzbuchs für die deutſchen Erblande aufgenommen wurden, das oben erwähnte Wort Uebelthat des §. 4. des deutſchen Geſetzbuchs geradezu durch die Worte *action nuisible* überſetzt wurde. Daraus iſt klar, daß man bei der Ueberſetzung wenigſtens das Bedenken und Beſchließen des Uebels, das aus einer geſetzwidrigen Un-

ternehmung folgt, für identisch mit der Absicht zu schaden muß genommen haben. Ob man bei der deutschen Redaction dies eben so nahm, mag dahin gestellt bleiben. Das Beispiel der niederländischen Redaction aber beweist, daß man es bei Anwendung des Gesetzes auf diese Weise eben so natürlich hat verstehen können, als man z. B. die Vorschriften der französischen republikanischen Gesetzgebung über den zum Verbrechen nöthigen bösen Vorsatz in der französischen Praxis durchgehends so nehme, daß man ohne Absicht zu schaden kein Verbrechen sich als möglich dachte. Selbst die oben angeführten Bestimmungen des östreichischen Gesetzbuchs von 1803, die eigentlich größtentheils aus der Josephinischen entnommen sind, scheinen anzudeuten, daß der Gesetzgeber, wenn auch nicht ausschließlich, doch hauptsächlich dabei an solche Uebel gedacht habe, die ihrer Natur nach Folge der Absicht der Fahrlässigkeit und des Zufalls seyn können, und dabei kann man kaum an etwas anderes als an einen Schaden denken. Bei jeder Anwendung auf andere, als solche Strafbestimmungen, durch die der Gesetzgeber schädliche oder Schadendrohende Handlungen oder Unterlassungen verpönt, werden die Worte: das mit dem Verbrechen verbundene Uebel bei Entscheidung der Frage, ob böser Vorsatz im Sinne des Gesetzes anzunehmen sey, Zweifeln Raum geben. Ja, nach dem, was wir oben über die Rücksicht gesagt haben, welche nach unserer Ansicht bei Bestrafung unsittlicher und religionswidriger Handlungen der Gesetzgeber zu nehmen hat, dürfte leicht das Uebel, das mit dem Verbrechen verbunden ist, so verstanden werden können, daß, wenn das Bedenken und Beschließen dieses Uebels dazu gehören sollte, um eine That zum Verbrechen zuzurechnen, die Bestrafung der von dem Gesetzgeber ver-

pönten unsittlichen oder religionswidrigen Handlungen fast in keinem Falle möglich werden würde. Wir wollen dabei auch gar nicht einmal voraussetzen, ein östreichischer Richter könne die von uns oben angedeutete Ansicht haben oder sie als seinen Gesetzgeber bestimmt habend annehmen. Wir dürfen nur den östreichischen Richter als von solchen Ansichten ausgehend uns denken, zu welchen seine eigne Gesetzgebung, besonders die Josephinische ihm Anleitung geben mußte, um durch die Verweisung darauf es anschaulich zu machen, wie die östreichische Definition des bösen Vorsatzes auf andre Verbrechen als solche angewendet, wo der Begriff des Uebels auf die Vorstellung eines Schadens sich reduciren läßt, bei einiger Consequenz geradezu zur Strafloſigkeit deſſen führen müßte, was doch der Gesetzgeber als Verbrechen ohne allen Zweifel angesehen wissen wollte. Daraus wird sich denn auch ergeben, daß die östreichische Definition des bösen Vorsatzes durch ihre Anwendbarkeit auf alle Fälle vor den Definitionen andrer Gesetzgebungen eben auch keinen Vorzug habe! Ihr größter Vorzug liegt meines Erachtens in ihrer Popularität, und diese darin, daß die Definition auf den Begriff eines Uebels sich reducirt, der an sich ein sehr faßlicher und natürlicher Begriff ist, so wie ich auch anderwärts schon zu zeigen mich bemüht habe, wie viel man gewinnen würde, wenn man besonders in Strafgesetzbüchern anstatt von dem metaphysischen Begriff einer Rechtsverletzung, von dem natürlichen einer Verletzung Andrer durch Verminderung, Entziehung der ihnen zuständigen Güter oder deren Gefährdung ausgehen wollte. Jener Vorzug der Popularität geht aber dann ganz wieder verloren, wenn man dem Worte Uebel eine solche Bedeutung giebt, daß man es bald für einen Schaden Individuen zugefügt oder einen dem Staate zugefügten Nachtheil, bald aber auch wieder

für das sittlich Böse oder Religionswidrige an sich zu nehmen hat. Die Bestimmungen des heutigen östreichischen Gesetzbuchs über den bösen Vorsatz mit Rücksicht auf den Begriff eines Uebels stammen eigentlich, wie schon gesagt, aus dem Josephinischen Gesetzbuch und waren in demselben natürlicher als in dem heutigen. Im Josephinischen Gesetzbuch wurde wie im heutigen böser Vorsatz zu einem jeden Criminalverbrechen gefordert, aber Joseph II. wollte auch als Criminalverbrechen im Gegensatz von politischen nichts angesehen wissen, als wobei ein Uebel im natürlichen Sinn des Wortes bewirkt oder wenigstens beabsichtigt sey. Auf den Begriff einer Rechtsverletzung beschränkte er den des Criminalverbrechens nicht. Er führte wenigstens unter den Verbrechen gegen das Leben auch den Selbstmord auf. Aber auch bei diesem ist die Beziehung des bösen Vorsatzes auf den Begriff eines mit dem Verbrechen verbundenen Uebels eine natürliche. Dagegen hat Joseph II. die Gotteslästerung, nicht wie das heutige östreichische Gesetzbuch, als ein Verbrechen oder wie es damals hieß, nicht als ein Criminalverbrechen, sondern als ein politisches Verbrechen betrachtet. Seltsam freilich war dabei die Bestimmung: ein Gotteslästerer sollte gleich einem Wahnsinnigen in ein Tollhaus gesperrt werden. Aber diese Verfügung erklärt sich einigermaßen aus der Leopoldinischen Gesetzgebung, deren Geist im Allgemeinen auch der der Josephinischen war. Leopold hatte in der toskanischen Gesetzgebung verordnet: Da, wie die Erfahrung lehre, Gotteslästerung entweder aus Unwissenheit, oder aus einer Geistesverwirrung, oder aus Zornesaufwallung, oder aus Uebermaaß im Genuß des Weines, mit einem Worte aus einer Willensbestimmung entstehe, die auf Alles eher als auf Beleidigung der Gottheit oder Religion ge-

richtet sey, so solle sie ohne besondere erschwerende Umstände nur mit Gefängniß oder ändrer angemessener Polizeistrafe belegt werden[53]). Wenn nun ein östreichischer Richter etwa in Italien, wo neben dem östreichischen im lombardisch-venetianischen Königreiche, das Leopoldinische Gesetzbuch in Toskana noch gilt, aus jener Vorstellungsweise des toskanischen Gesetzgebers, die einigermaßen an eine noch ältere von der *laesa majestas divina* bei der *blasphemia* erinnert, bei der Gotteslästerung das mit dem Verbrechen verbundene Uebel sich erklärte und sohin den zum Verbrechen geforderten bösen Vorsatz nur von einem Bedenken und Beschließen dieses Uebels verstünde, in welchen Fällen würde er dann wohl die Bestimmung des Gesetzbuches anwenden können, die auf die durch Reden u. dgl. öffentlich der Religion bezeigte Verachtung Strafe setzt? ... Wie wenig die Definition des bösen Vorsatzes im östreichischen Gesetzbuche auf Unzuchtsfälle[54]) anwendbar sey, hat Herr Kitka selbst schon S. 229. bemerkt. Noch aber liegt eine Unbestimmtheit der Definition, die von Kitka eigentlich auch nicht bemerkt worden ist, darin, daß man die Worte geradezu bedacht und beschlossen, auch wohl nur vom Vorbedacht verstehen könnte, und sie scheinen auch gewissermaßen schon bei der Einführung der Grundsätze des Josephinischen Gesetzbuchs in den Niederlanden, und neuerlich bei der Einführung des

53) Nuova legislazione criminale da osservarsi nella Toscana publicata 1786. art. 61. „in Somma da un *animo* diretto a tutt' altro che a fare *ingiuria alla Divinità*." Man vergl. damit die osservazioni di Tommaso Nani, Milano 1803. pag. 84; das Josephinische Gesetzbuch von 1787 Th. II. §. 61. und das Gesetzbuch von 1803. Th. I. §. 107.

54) Mehrere derselben die nach dem Gesetzbuch Th. I. §. 115. Verbrechen sind, kommen im Josephinischen Gesetzbuch Th. II. §. 61 u. f. ebenfalls nur als politische Verbrechen vor.

neuen Gesetzbuchs in Italien verstanden worden zu seyn. Zwar sind die Worte des Josephinischen Gesetzbuchs §. 2: wenn das Uebel überdacht und beschlossen worden, in dem niederländischen Gesetz von 1787. §. 2. blos durch die Worte: *Si le mal a été prévu*, wiedergegeben worden, die aber im §. 3. des Josephinischen Gesetzbuchs folgenden Worte: wenn das Uebel nicht eigens die Absicht der Handlung war, sind in §. 3. des niederländischen Gesetzes übersetzt; *quoique le delinquant n'eût pas particulièrement prémédité le mal.* Auf ähnliche Weise finden wir in einem neueren italienischen Werke über östreichisches Criminalrecht[55]) die Worte des neuen Gesetzbuchs: wenn das Uebel geradezu überdacht und beschlossen worden, übersetzt: *quando fu direttamente promeditato e determinato il male che va congiunto al delitto.*

Fassen wir nun die Resultate unserer bisherigen Erörterungen zusammen, so müssen wir bekennen, daß wir eine Definition des bösen Vorsatzes nicht an und für sich unmöglich, und unter gewissen Voraussetzungen selbst in einem Gesetzbuche nicht ganz für unnöthig halten. Ganz für unmöglich aber halten wir es besonders in einem Gesetzbuche, in dem der Gesetzgeber verschiedene Klassen von Handlungen verbieten zu müssen glaubt, weil jede ihm an sich in einer andern Idee den Grund ihres Unerlaubtseyns zu haben scheint, eine solche Definition des bösen Vorsatzes zu geben, die auf alle gleichmäßig anwendbar wäre, und darin liegt der Grund, daß die Definitionen der meisten neueren Gesetzbücher so unzweckmäßig erscheinen. Mehrere neuere Gesetzbücher haben zwar den Forderungen der Theorie zu entspre-

55) A. Albertini del diritto penale vigente nelle provincie lombardo venete. Venezia 1834. pag. 27.

sprechen gesucht, nach der alles Strafbare auf eine einzige Quelle des Unerlaubten zurückgeführt werden soll, aber keines ist in der völligen Consequenz des Systems geblieben, und eben darum mußten auch ihre darauf gebauten Definitionen des verbrecherischen Vorsatzes als ungenügend erscheinen; andre mußten dagegen selbst durch ihre Consequenz als fehlerhaft denjenigen vorkommen, welche mit der Grundansicht, von der ausgegangen wurde, sich nicht vereinigen konnten. Es scheint mir demnach für den Gesetzgeber, der Handlungen unter Strafe verbieten zu müssen glaubt, blos allein darum, weil sie unsittlich sind, andre blos darum, weil sie irreligiös sind, und wieder andre darum, weil sie an sich widerrechtlich, insbesondre weil sie schädlich oder schadendrohend, Einzelnen oder der Gesammtheit verderblich oder gefährlich sind, wenn er in Hinsicht auf bösen Vorsatz entweder an sich oder in seinem Verhältniß zu Fahrlässigkeit und Zufall etwas bestimmen oder festsetzen will, eine unerläßliche Vorbedingung des Gelingens einer Begriffsbestimmung zu seyn, daß dabei auf jene Verschiedenheit strafbarer Handlungen Rücksicht genommen werde. Insbesondre sollte jeder Gesetzgeber die Fälle, bei welchen das Uebel, um deßwillen eine Handlung oder Unterlassung unter Strafe verboten ist, in einem äußeren Schaden oder Nachtheil für Andre besteht, bei welchen darum auch eigentlich allein es denkbar ist, daß das Uebel als solches durch Absicht, durch Fahrlässigkeit und durch Zufall bewirkt werde, bei Bestimmung des Begriffs vom bösen Vorsatz von allen übrigen scheiden, die er etwa aus irgend einer andern Rücksicht zu bestrafen für gut findet, er mag übrigens in jener ersten Klasse das absichtlich bewirkte Uebel allein, oder auch das durch Fahrlässigkeit bewirkte als Verbrechen im engern Sinn oder

als strafbar überhaupt betrachten wollen. Die Betrachtung oder das Gefühl eines Unterschieds zwischen den zwei bezeichneten Klassen strafbarer Handlungen scheint schon in früheren Zeiten zur Unterscheidung zwischen Malefiz- und Polizeiordnungen und insbesondre in der Josephinischen Strafgesetzgebung zur Unterscheidung der Criminalverbrechen von politischen Verbrechen geführt zu haben, obschon bei beiden auch noch andre Rücksichten obwalteten.

Betrachten wir aber nun die Straffälle etwas näher, bei denen irgend ein Schaden oder Nachtheil für Andere die Hauptrücksicht der Bestrafung des Thäters ist, so finden wir in diesen Fällen wieder eine merkliche Verschiedenheit zweier Klassen. Bei näherer Betrachtung dieses Unterschiedes aber wird sich insbesondere ergeben, daß zuweilen darüber, was der Gesetzgeber unter böser Absicht verstanden wissen wolle, eine gesetzliche Bestimmung nothwendig seyn könne. Es ist auf den Unterschied selbst schon früher von einem meiner Schüler in einer die Lehre des bösen Vorsatzes behandelnden Schrift aufmerksam gemacht worden [56]). Mittermaier hat sich gegen die Zweckmäßigkeit der Unterscheidung erklärt [57]), aber vielleicht nur darum, weil der Verfasser dieselbe mit nicht ganz passenden Worten vorbrachte und auch den Zusammenhang derselben mit der hier zu behandelnden Frage nicht nachgewiesen hat. Einiges zu diesem Ende ist auch von einem andern meiner ehemaligen Zuhörer, Lelièvre, bemerkt worden [58]). Gewiß aber ist es eine nicht zu läug-

56) Winssinger responsio ad quaestionem quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa, Bruxellis 1824. 4to. pag. 15. Cf. d'Amethan de delicto meditato. Lovanii 1824. p. 7. et 40.

57) Im neuen Archiv Bd. VIII. S. 854.

58) In der Schrift de poenarum delictis adaequandarum ratione, Lovanii 1826. pag. 25 sq. und in der de consu-

nende Thatsache, daß in allen den Fällen, in welchen die Rücksicht auf irgend einen äußern Schaden oder Nachtheil, dem der Gesetzgeber zuvorkommen will, der Grund der Strafbestimmung ist, entweder in den Gesetzbüchern die Beschädigung selbst verboten ist, oder irgend eine andere Handlung oder Unterlassung, aus welcher die Beschädigung entstehen kann. Das erste ist z. B. der Fall, wenn in Gesetzbüchern Tödtung oder Körperverletzung Anderer u. dgl., das letztere, wenn das Nachmachen von Schlüsseln oder das Verfertigen gewisser Waffen u. dgl. mit Strafe bedroht ist; wie z. B. im französischen Strafgesetzbuche im Art. 399 und 314. jenes unter dem Titel: Diebstahl, dieses unter dem Titel: von absichtlichen Verwundungen und Schlägen und andern absichtlichen Verbrechen und Vergehen, verboten ist. — —

Wenn eine absichtliche Verwundung, oder, wie das französische Gesetzbuch sagt, *blessures volontaires* zuzurechnen seyen, wird für keinen Richter Schwierigkeit haben zu bestimmen, wenn ihm auch der Gesetzgeber keine gelehrte Definition von Absicht oder Vorsatz an die Hand giebt. Aber schwierig kann es allerdings werden zu bestimmen, in wiefern das Verfertigen gewisser Waffen unter die absichtlichen Vergehen oder *délits volontaires*, von denen im angeführten Titel des französischen Gesetzbuchs die Rede ist, gerechnet, in wiefern es mit andern Worten zum bösen Vorsatz zugerechnet werden soll? Noch schwieriger wird die Frage rücksichtlich des unter dem Titel vom Diebstahl vor-

delinquendi, Lovanii 1828. p. 215 sq., welcher letzteren von Mittermaier Archiv Bd X. S. 556 u. f. und vor Kurzem noch von Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Göttingen 1836. Einleitung S. XIII. großes Lob gespendet worden ist.

kommenden Nachmachens von Schlüsseln, da, wenn der Thäter ein Schlosser ist, die That ein Verbrechen, oder mit einer *peine afflictive et infamante* nämlich der *reclusion* zu strafen ist! In solchen Fällen zeigt sich recht augenscheinlich das Unpassende einer Definition des bösen Vorsatzes, wie sie z. B. früher im holländischen Gesetzbuche von 1808 enthalten war, und wie ungerecht eine Gesetzgebung, die den Willen das zu thun, was durch das Gesetz verboten ist, zum bösen Vorsatz in allen Fällen gleichmäßig zuzurechnen geböte, werden könnte, wenn sie auch gleichwohl bestimmte, daß ein eigentliches Verbrechen im engern Sinne des Wortes ohne solchen Vorsatz nicht begangen werden könne. Setzen wir nämlich den Fall, ein Gesetzgeber habe wirklich die nach meinem Urtheil sehr lobenswerthe Verfügung getroffen, ohne bösen Vorsatz solle keine eigentliche Criminal- oder infamirende Strafe auferlegt oder kein Verbrechen, in dem engern Sinn dieses Wortes, der ihm in mehreren neueren Gesetzgebungen beigelegt wird, begangen werden können, dieser Gesetzgeber habe aber den bösen Vorsatz auf die oben angegebene Weise definirt, und dann das Nachmachen von Schlüsseln, so wie im französischen Gesetzbuche verboten. Würde dann nicht auch der Schlosser als ein Verbrecher bestraft werden müssen, der z. B. den Hausschlüssel seines Freundes nachgemacht hätte, um ihm eine angenehme Ueberraschung zu bereiten, eben so wie derjenige, der es mit diebischer Absicht, oder sonst mit der Absicht einem Andern ein Uebel zuzufügen, gethan hätte? Auf diese Weise aber würde die genannte Definition des bösen Vorsatzes, die angewandt z. B. auf das Verbot der Tödtung einen wirklich bösen Vorsatz bezeichnen würde, in Beziehung auf das obengenannte Verbot dies nicht eben so thun. Man wird uns

vielleicht hier entgegnen, derjenige, der etwas mit Willen thut, von dem er weiß, daß es durch ein Strafgesetz verboten sey, von dem könne man auch sagen, daß er mit dem Willen das Strafgesetz zu übertreten gehandelt habe, und dieser Wille sey auch ein böser Wille. Wir wollen diese Schlußfolgerung im Allgemeinen nicht bestreiten, allein jedermann wird doch auch fühlen, daß dieser böse Wille ein böser Wille andrer Art sey, als derjenige, den ein Gesetzgeber auch unabhängig von allem Strafgesetz in gewissen Handlungen vorhanden sich denken muß, um darnach in Verbindung mit dem Erfolge der Handlung ihre Strafbarkeit im Verhältnisse derselben zur Strafbarkeit der gleichen Handlungen ohne diesen Willen zu bestimmen. Wenn sich ein Gesetzgeber die Frage setzt; wie er die Tödtung in Folge bösen Vorsatzes im Verhältniß zur Tödtung aus Fahrlässigkeit bestrafen soll, so denkt er sich den bösen Vorsatz als etwas durchaus vom Strafgesetz Unabhängiges. Es war daher sehr verkehrt, daß die Verfasser des Strafgesetzbuchs für das Königreich Italien im J. 1806 als doloses Verbrechen dasjenige bezeichneten, bei dessen Begehung die Verletzung des Strafgesetzes gewesen sey [59]). Richtig gefühlt war es dagegen, wenn der holländische Rechtsgelehrte Kempen [60]) zwei Arten des *dolus* nach Analogie der *ignorantia* unterschied, einen *dolus juris* und einen *dolus facti*. Die Ausdrücke mögen nicht ganz passend seyn, obschon auch im römischen

59) Dies ergiebt sich aus Vergleichung von Art. 1. mit dem folgenden besonders Art. 4. — Die Definition der bösen Absicht im holländischen Entwurfe von 1804 lief eigentlich auf dasselbige hinaus, und die Quelle beider Definitionen war die Ansicht Filangieri's, über die auch Kitka a. a. O. S. 232. Einiges bemerkt hat. Vgl. oben Note 21.

60) Vgl. Rosendael de dolo in delictis. Lugd. Bat. 1817. pag. 77.

Rechte das Wort *dolus*, wie wir oben gesehen haben, in doppelter Beziehung vorkommt und eine Art von *scientia* auch zu einer jeden Art von böser Absicht erfordert wird. Aber abgesehen von der Bezeichnung hat die Sache selbst ihre volle Richtigkeit. Es kann Jemand den Willen haben, etwas, was er durch ein Strafgesetz verboten weiß, zu thun, ohne den Willen zu haben, den Schaden zu bewirken, welchem der Gesetzgeber durch das Strafverbot zuvorkommen wollte, und dann fällt ihm gleichwohl eine Art bösen Willens zur Last, nämlich der Wille, das Strafgesetz zu verletzen. Auf der andern Seite kann Jemand den Willen, etwas gegen Recht und Gewissen zu bewirken, von dem er weiß, daß es Andern schädlich sey, und doch dabei die Ueberzeugung haben, es sey durch kein Strafgesetz verboten, und auch in diesem Falle ist ihm eine Art bösen Willens, der Wille Andere zu verletzen, zuzurechnen. Wie aber bei menschlichen Handlungen zuweilen eine der beiden Arten des bösen Willens ohne die andre, so können auch beide zuweilen dabei vereinigt vorkommen.

Wenn nun ein Gesetzgeber allgemeine Verfügungen trifft, wonach, wenn eine That zum bösen Vorsatz zuzurechnen sey, schwerere Bestrafungen oder sonst besondere strafrechtliche Folgen eintreten, oder auch umgekehrt beim Mangel des bösen Vorsatzes gewisse Folgen z. B. infamirende Strafen nicht Statt finden sollen, sollte es da so ganz unnöthig seyn, im Gesetzbuche selbst näher zu bestimmen, welche Art bösen Vorsatzes, böser Absicht, oder bösen Willens erfordert werde, um das Eintreten jener Folgen zu bedingen? Und ist diese nähere Bestimmung nicht etwa auch eine Art Definition des bösen Vorsatzes? Oder soll auch diese nähere Bestimmung einzig und allein dem Richter überlas-

sen bleiben? Soll es z. B. wenn der Gesetzgeber einen Unterschied macht zwischen Tödtung, Körperverletzung u. dgl. durch bösen Willen und dergleichen Beschädigungen oder Verletzungen aus bloßer Fahrlässigkeit bewirkt, ganz allein von der Bestimmung des Richters abhängen, ob z. B. eine durch absichtliche Uebertretung von Polizeiverordnungen verursachte Tödtung als eine aus böser Absicht begangene zu bestrafen sey? Soll, wenn der Gesetzgeber z. B. Nachmachen von Schlüsseln als Verbrechen im engern Sinn verbietet, und etwa auch allgemein bestimmt hat, daß kein Verbrechen der Art ohne böse Absicht begangen werden könne, es vom Richter abhängen, ob böse Absicht demjenigen zuzuschreiben, folglich als Verbrecher derjenige zu bestrafen sey, der jene Handlung zwar mit der Absicht gegen das Strafverbot zu handeln, aber sonst ohne andre böse Absicht beging, oder nur derjenige, dem die eine und die andre Art, oder auch derjenige, dem nur die letzte Art der bösen Absicht zur Last fällt? Man wird vielleicht hierauf antworten, der Gesetzgeber könne hier durch besondere Bestimmungen bei einzelnen Verbrechen nachhelfen[61]). Allein wir sehen nicht ein, warum der Gesetzgeber, wenn er z. B. für gut findet, als Verbrechen im engern Sinn mehrere Handlungen der letztgenannten Art zu verbieten, nicht auch dasselbe durch eine für alle gemeinsame Verfügung sollte bewirken können und dürfen? Wir glauben daher, es dürfte in einem Gesetzbuche nicht eben sehr

61) Dies thun denn auch zuweilen Gesetzgeber, wie z. B. das französische Gesetzbuch auch eine *par inobservation des réglemens* geschehene Tödtung im art. 319. nur als *homicide involontaire* betrachtet wissen will. Welcher *animus* aber zur Strafanwendung in art. 314 und 399. gefordert werde, ist nirgends bestimmt, und wohl auch nicht in beiden Artikeln nach demselben Grundsatz zu bestimmen.

tadelnswerth gefunden werden, wenn der Gesetzgeber etwa Folgendes verfügt: „Als Verbrechen oder mit Criminalstrafen oder mit infamirenden Strafen soll Niemand bestraft werden, dem nicht böser Vorsatz zur Last fällt [62]). Bei denjenigen Strafverboten aber, die ihren Grund in der Rücksicht des Gesetzgebers auf irgend einen von Individuen, Corporationen oder der Gesammtheit der Staatsbürger abzuwendenden Schaden oder Nachtheil haben, soll die im Strafverbot enthaltene Handlung oder Unterlassung zum bösen Vorsatz nicht zugerechnet werden, wenn nicht dabei die Bewirkung jenes Schadens oder Nachtheils gewollt worden ist."

In wiefern außerdem noch über den bösen Vorsatz Bestimmungen in einem Gesetzbuche ihre Stelle finden können, läßt sich im Allgemeinen kaum beantworten, sondern hängt im Grunde von dem Strafsysteme überhaupt ab, das ein Gesetzgeber befolgen zu müssen glaubt [63]). Wir haben hierüber Einiges schon oben bemerkt bei der Erörterung der Frage, in wiefern das Bewußtseyn der Rechtswidrigkeit zum Begriff des bösen Vorsatzes gehöre. Einiges wollen wir hierbei noch bemerken über das Merkmal des Bewußtseyns der Strafbarkeit, das mit jenem nicht zu verwechseln ist, wie die ganze

---

62) Auch das niederländische Réglement von 1787 verfügte: Pour donner lieu à un *delit criminel* il faut que l'action soit l'effet d'une volonté libre et *d'une mauvaise intention*.

63) Wenn wir Bestimmungen über den bösen Willen im Gesetzbuche zu dessen näherer Bezeichnung nicht ganz für verwerflich halten, so thun wir dies nicht in der Art und aus den Gründen, wie Abegg in seiner Beurtheilung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Norwegen, Neustadt 1835. S. 43, ohne darum ganz Mittermaier beizustimmen, der sich in den Berliner Jahrbüchern darüber erklärt hat.

ſeitherige Erörterung zeigt. Wenn Kitka [64]) die Aufnahme dieſes Merkmals in den Begriff darum tadelt, weil es den Begriff zu eng machen würde, und demnach derjenige, der mit Wiſſen und Willen, überzeugt von der moraliſchen Schändlichkeit ſeiner Handlung einen Inceſt beginge, wegen fehlenden böſen Vorſatzes vom Vorwurf eines Verbrechens frei bleiben müßte, wenn er nicht gewußt hätte, daß ſeine Handlung durch ein poſitives Geſetz verboten ſey; ſo liegt der Grund des Tadels eigentlich in Etwas, was von der Frage nach der Zweckmäßigkeit einer Definition des böſen Vorſatzes ganz verſchieden iſt, und das unſerm Verfaſſer ſo tadelnswerth erſcheinende Reſultat, zu dem eine ſolche Definition führen würde, iſt auch hierüber nicht der Sucht des Definirens an ſich zuzuſchreiben, ſondern der Conſequenz derjenigen Theorie des Strafrechts, nach der es kein natürliches Verbrechen in dem heutzutage oft angenommenen Sinne, oder keine bürgerlich ſtrafbare Handlung ohne ein derſelben vorhergegangenes Strafgeſetz des Staates giebt. Wer es für ungerecht hält, irgend eine Handlung zu beſtrafen ohne ein ſie verpönendes und ihr vorhergehendes Geſetz, wenn ſie auch mit vollem Bewußtſeyn begangen iſt, daß ſie an ſich unſittlich oder irreligiös, ja rechtswidrig und ſchädlich für Andre ſey, der muß es auch conſequenter Weiſe für ungerecht halten, eine ſolche Handlung zu beſtrafen, wenn ſie auch nach dem ſie verpönenden Geſetz doch ohne deſſen Kenntniß begangen wurde. Es iſt daher auch nach dem Syſtem, auf welchem die franzöſiſche Geſetzgebung beruht, ganz conſequent, wenn Gerichtshöfe den Sklavenhandel, der wohl nicht minder als

64) a. a. O. S. 231. Man vgl. hiermit die oben angeführte Schrift Zachariä's über die rückwirkende Kraft der Strafgeſetze.

der Incest an sich mit dem Bewußtseyn der Unsittlichkeit, und überdies mit dem Bewußtseyn natürlicher Rechtswidrigkeit getrieben werden kann, nach dem neuen denselben verpönenden Gesetz nicht für strafbar erklären zu können meinten, wenn nicht der Beweis der gehabten Kenntniß des Strafgesetzes geliefert sey in solchen Fällen, für welche die gesetzliche Vermuthung der gehabten Kenntniß nicht als bestehend angenommen werden könne, und wenn in Ländern, wo z. B. Incest oder Sodomie als Verbrechen nicht betrachtet werden, ein neues Gesetz sie zu Verbrechen machte, würden zufolge des obengenannten Systems unter obengenannten Umständen selbst nach dem Gesetz begangen auch diese Verbrechen für straflos erklärt werden müssen. In keinem Falle aber ist es einem solchen System angemessen, den Grundsatz aufzustellen, daß Nichtwissen des Strafgesetzes die gesetzliche Strafe nicht ausschließe. Ein Gesetzgeber, der von jenem Systeme ausgeht, kann jedoch ohne Inconsequenz festsetzen: Niemand solle mit der Entschuldigung der Unwissenheit des Strafgesetzes gehöret werden; denn ein solcher Grundsatz kann mit dem wohl bestehen, daß ohne Kenntniß des Strafgesetzes Niemand als dessen Uebertreter und folglich nicht als Verbrecher könne angesehen werden. Er spricht eigentlich nur die gesetzliche Vermuthung der Wissenschaft des Gesetzes nach gehörig geschehener Promulgation aus, die in den meisten Gesetzgebungen gewöhnlich, und auch nach der Natur der Sache zu rechtfertigen ist, wenn gleich dieselbe nothwendig auch eine Vermuthung des bösen Vorsatzes in sich enthält. Wenn nämlich Jemand absichtlich dasjenige thut, was durch ein Strafgesetz verboten ist, und das Gesetz vermuthet, daß er gewußt habe, es sey durch das Strafgesetz verboten, so wird hiermit auch vermuthet,

daß er das Strafgesetz verletzen gewollt habe, es wird mit andern Worten derjenige böse Vorsatz vermuthet, von dem wir gesagt haben, daß einige Juristen ihn *dolus juris* genannt hätten. Diese Vermuthung ist demnach eben so natürlich und gerecht, als eine Vermuthung desjenigen, was oben als *dolus facti* bezeichnet wurde, ungerecht und unnatürlich ist. — Daß übrigens die positive Erklärung des Gesetzgebers, Nichtwissen des Strafgesetzes schließe die Strafe nicht aus, mit dem Satze sich nicht wohl vereinigen lasse, durch den Bewußtseyn der Strafbarkeit der Uebertretung zu ihrer Zurechnung gefordert wird, ist schon oben gesagt worden. Ja sollte keine Uebertretung, ohne Bewußtseyn ihrer Strafbarkeit begangen, zugerechnet werden können, so würde eigentlich keine Uebertretung denkbar seyn ohne jene Art des bösen Vorsatzes, die oben als *dolus juris* bezeichnet wurde. Dies würde dann auch zwar nicht jeden Begriff einer strafbaren Handlung auf das Begehen derselben mit *dolus facti* reduciren, aber doch die Bestrafung einer aus Fahrlässigkeit Anderer einen Schaden zufügenden Handlung nicht leicht anders zulassen, als wenn es jene Art von Fahrlässigkeit wäre, welche z. B. bei der fahrlässigen Tödtung durch die Worte *par inobservation des réglemens* im französischen Strafgesetzbuche bezeichnet wird.

Nach diesen Betrachtungen wird man es auch natürlich sich finden, wenn wir in einem Gesetzbuche, das Aufhebung des Bewußtseyns der Strafbarkeit der Uebertretung als Aufhebungsgrund der Zurechnung überhaupt und daneben das Nichtausschließen der gesetzlichen Strafe durch Nichtwissen des Strafgesetzes als Grundsatz ausspricht, diejenigen Bestimmungen nicht billigen können, in welchen von Zurech-

mung der Uebertretung des Strafgesetzes zum rechtswidrigen Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit und in jener Hinsicht auch von Zurechnung einer den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Handlung die Rede ist [65]). Man kann eigentlich eine den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung zum Vorsatz Jemanden nicht zurechnen, wenn man nicht annimmt, er habe die den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung als solche begehen wollen, und dies kann man nicht annehmen, ohne vorauszusetzen, er habe gewußt, daß sie dem Strafgesetze zuwider sey. Wenn also Jemand sie nicht gewußt hat, so sollte man denken, diesem könne die Handlung anders nicht als zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden. Da aber eine Zurechnung zur Fahrlässigkeit in diesem Sinn ausgeschlossen wird durch das Aufheben jeder Zurechnung wegen fehlenden Bewußtseyns der Strafbarkeit der Uebertretung, so kann man sich, wie schon oben bemerkt, nicht denken, wie mit dem Allen die Verfügung soll vereinigt werden können, daß das Nichtwissen des Strafgesetzes die gesetzliche Strafe nicht ausschließe. Soll aber die Bestimmung: Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet, etwa soviel heißen, die Handlung werde ihm zum Vorsatz zugerechnet, auch wenn er nicht gewußt habe, daß sie den Strafgesetzen zuwiderläuft, und sollen die Worte: wird ihm zum Vorsatz zugerechnet, weiter nichts sagen, als eine solche Handlung soll als eine absichtliche oder vorsätzliche betrachtet werden, so wird dadurch weiter nichts gesagt, als was Jeder schon weiß, und man

65) Badischer Entwurf §. 65 u. 66. vgl. mit §. 64 u. 84.

kann gar nicht absehen, was diese Bestimmung im Gesetzbuche thun soll? Sollen aber die Worte: wird ihm zum Vorsatz zugerechnet, soviel heißen, als die Handlung werde ihm als eine vorsätzliche Gesetzesübertretung zur Strafe zugerechnet, so kann sie nach Umständen höchst ungerecht werden. Wenn z. B. der badische Entwurf so wie das französische Gesetzbuch in seinem noch zu erwartenden folgenden Theile das Nachmachen von Schlüsseln unter gewissen Umständen mit einer peinlichen Strafe bedrohte, so erliegt es keinem Zweifel, daß man von demjenigen, der sich absichtlich zum Nachmachen von Schlüsseln bestimmte, in gewissem Sinne sagen könnte, er habe die dem Strafgesetz zuwiderlaufende Handlung vorsätzlich begangen, auch wenn er nicht wußte, daß sie verboten war. Aber soll sie ihm ohne dieses Wissen als dem Strafgesetz zuwiderlaufend zum Vorsatz, oder als vorsätzliche Uebertretung des Strafgesetzes oder zum bösen Vorsatz, daher zum Verbrechen und zur Strafe zugerechnet werden, so ist dies eine höchst ungerechte Bestimmung. Es handelt sich hier um eine jener in Strafgesetzbüchern nicht selten verbotenen Handlungen, die an sich betrachtet weder unsittlich noch irreligiös noch rechtswidrig oder Andern schädlich sind, die aber der Gesetzgeber als gefährliche an sich bestraft. Bei derselben vorsätzlichen Begehung läßt sich also ohne Wissen des dawider erlassenen Strafverbots durchaus gar kein Grund denken, weßhalb man den Vorsatz der Begehung derselben einen bösen nennen sollte, wenn nicht etwa mit dem Vorsatze der Begehung der Handlung selbst ein weiterer Vorsatz der dadurch zu bewirkenden Beschädigung Andrer verbunden war.

XIX.

Bemerkungen über das Verbrechen des Betrugs in Vertragsverhältnissen.

Beitrag zur Beurtheilung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs, München 1831.

Von

Herrn Dr. C. Cucumus,

k. Appell. Ger. Rathe zu Neuburg in Baiern.

(Beschluß der im 3ten Hefte S. 448. abgebrochenen Abhandlung.)

§. 8.

Aus den in §. 7. aufgestellten Unterscheidungen geht hervor, daß die bestehende Gesetzgebung

a) zwar den, nicht unwichtigen Unterschied der Fälle des Entstehens des ein- oder zweiseitigen Vertrags durch Täuschung, und der Betrügereien, welche sich auf den Inhalt des Vertrags seiner Eingehung nach, oder auf dessen Erfüllung beziehen, gemacht, dessen ungeachtet aber die daraus zu ziehenden Folgerungen [16]) vernachlässiget hat.

Denn

b) unter dem Ausdrucke: Entstehung des nachtheiligen Vertrags, begreift diese Gesetzgebung sowohl den Fall, da der Täuschende gar nicht die Absicht hat, in ein Ver-

16) S. oben §. 2. 4.

Vertragsverhältniß zu treten, als auch jenen, da ein Vertrag wirklich eingegangen wird, aber durch Täuschung zum Nachtheile des einen Contrahenten. Auf diese Art blieben die Folgerungen außer Acht, welche die zum Grunde gelegte Unterscheidung (unter a.) für die Strafbarkeit des bloßen Verschweigens der Wahrheit hat. In diesem Punkte möchte daher eine ergänzende Redaction des bestehenden Strafgesetzes erforderlich seyn. Allein der Entwurf, indem er bei den zweiseitigen Verträgen nur auf das Civilrecht verweiset, und jede anderweitige Unterscheidung bei Seite setzt, entfernt sich dadurch ganz von dem Bestehenden, und führt, statt der nothwendigen Ergänzung, wieder Nachtheile anderer Art herbei [17]). Zwar wird in den Motiven zum revidirten Entwurfe von 1827. Seite 520. gesagt, daß durch diese Hinweisung auf das Civilrecht ein allgemeiner Grundsatz an die Stelle bloßer Exemplificationen im Art. 259. Abs. 2. [18]) des Strafgesetzbuchs von 1813 gesetzt werden sollte. Allein

c) der Art. 259. Absatz 2. des Str. G. B. von 1813 enthält keine wesentliche Bestimmung, und diese Exemplification hätte hinwegbleiben können, ohne daß dadurch in der Verpönung des Betrugs eine Lücke entstanden wäre. Denn der Verkauf einer nicht existirenden, oder gültig schon veräußerten Sache, das Versprechen von Leistungen und Diensten, welche der Pro-

17) S. oben §. 6. Nr. 3.

18) „Der Art. 258. (gemeiner Betrug) bleibt in vollständiger Anwendung bei betrüglichem Verkaufe einer nicht mehr vorhandenen, oder auf gültige Art schon veräußerten Sache, einer Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgegeben worden, eines Gegenstandes, woran der Käufer, wegen verheimlichter Rechte eines Dritten oder aus anderen Rechtsgründen, kein sicheres Eigenthumsrecht erlangen konnte."

mittent gar nicht leisten kann [19]), die Vermiethung oder Verpachtung nicht existirender Sachen, und überhaupt jedes Versprechen, welches der Promittent gab, obgleich er wußte, daß er es nicht erfüllen könne, nur zu dem Zwecke, um den Andern in einen Vermögensnachtheil z. B. durch Bezahlung eines vermeintlichen Kaufpreises, Pränumeration eines Honorars oder Lohns, Herausgabe einer Sache ꝛc. zu verleiten — alle diese Fälle enthalten eben so, wie die fälschliche Beilegung einer persönlichen Eigenschaft oder Verhältnisses z. B. eines Bevollmächtigten u. dgl. eine Verleitung zu einer nur vermeintlichen Vertragshandlung. Alle dergleichen Täuschungen sind aber schon unter dem Artikel 266. des Str. G. B. als gemeiner Betrug enthalten. Der Art. 259. Abs. 2. enthält daher keine wesentliche gesetzliche Bestimmung, sondern nur eine erläuternde Anmerkung, welche ohne Nachtheil auch hätte unterlassen werden können. Aus diesem Grunde trifft hier das Gesetzbuch der Vorwurf einer mangelhaften Casuistik nicht. Würde jedoch eine neue Gesetzgebung den Grundsatz anerkennen wollen: daß solche Verleitung zu einer vermeintlichen Vertragshandlung auch durch bloßes Verschweigen der Wahrheit ein strafbarer Betrug sey; so müßten allerdings diese Fälle besonders hervorgehoben werden, aber lediglich nur dieses Verleiten [20]) könnte der Gegenstand der Strafdrohung seyn, und die ganze Reihe der mannichfaltigen Täuschungen dieser Art wäre dadurch schon dem Strafgesetze unterworfen, mit welcher fälschlich vorgespiegelten Vertragsform sie auch immer hervortreten möchten,

19) Anmerk. zu Art. zu Art. 259. S. 245. Nr. 2. 3.

20) S. unten §. 10. Art. 1. litt. d. vergl. mit dem obigen §. 4 a. E.

ohne daß es einer Hinweisung auf die civilrechtlich wesentlichen Stücke der Vertragsarten bedürfte, wodurch, wie oben gezeigt wurde, immer zu Streitfragen Veranlassung gegeben würde. Aber

d) zwei Fälle kommen im Artikel 259. Abs. 2. des baier. Str. G. B. vor, welche von jenem Princip nicht schon umfaßt werden, nämlich: Verkauf einer Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgegeben wurde, oder eines Gegenstandes, woran der Käufer wegen verheimlichter Rechte eines Dritten, oder aus andern Rechtsgründen kein sicheres Eigenthumsrecht erlangen konnte. Es wird nämlich bei diesen Fällen vorausgesetzt, daß ein Vertrag nicht blos vorgespiegelt, sondern wirklich abgeschlossen, aber dabei beschädiget wurde. Nothwendig war das besondere Hervorheben auch dieser Klasse von Fällen in dem baier. Str. G. B. nicht, weil es in Bezug auf das bloße Verschweigen der Wahrheit diese eben so behandelt, wie die vorigen [21]). An und für sich nämlich sind auch diese Fälle schon als gemeiner Betrug unter den Art. 256. des Str. G. B. subsumirbar. Die Verbesserung des Gesetzbuchs würde sohin auch hier nicht in der Beseitigung einer vermeintlichen Exemplification durch Hinweisung auf die wesentlichen Stücke der Vertragsarten zu bewirken seyn, sondern durch Geltendmachung der mit jener Unterscheidung zu verbindenden Folgen für die Strafbarkeit der bloßen Benutzung des Irrthums. In diesem Falle aber dürften die Fälle dieser letzteren Klasse überhaupt nur zu bezeichnen seyn als: wissentliche Veräußerung unter lästigem Titel einer Sache von anderer Materie, als wofür sie gehalten wurde, oder eines Gegenstandes, wovon der Erwerber wegen ver-

21) S. oben litt. b. dieses §.

heimlichter Rechte eines Dritten, oder aus andern dem Veräußerer bekannten Rechtsgründen kein sicheres Eigenthumsrecht erlangen konnte [22]). — In dieser Fassung würde dann nicht blos Verkauf, sondern auch Tausch, Hingabe zum Vergleiche ꝛc. begriffen seyn.

e) Vorzüglich möchte aber die bestehende Gesetzgebung in den Bestimmungen über die Strafbarkeit des Verschweigens der Wahrheit im Vertragsverhältnisse einer Prüfung zu unterwerfen gewesen seyn.

Bekanntlich stimmt in dieser Beziehung der Text des Gesetzes mit den Anmerkungen nicht überein [23]). Jener verlangt einen Mißbrauch des Irrthums, ein Verleiten zu der nachtheiligen Handlung. Die Anmerkungen aber stellen den Satz auf: das Verschweigen der Wahrheit selbst ist die Verleitung. Da nun weder das Gesetzbuch, noch die Anmerkungen hier andere Grundsätze für die Benutzung des Irrthums bei Verträgen adoptirt haben, als außer diesen; so ergiebt sich in Vergleichung mit den oben entwickelten Grundsätzen, daß die bestehende Gesetzgebung in diesem Punkte nicht sachgemäß sey, es mag nun der beschränkende Grundsatz des Textes, oder der Grundsatz der Anmerkungen angewendet werden. Im ersten Falle nämlich würde das Verleiten zu einer blos vermeintlichen Vertragshandlung durch Verschweigen der Wahrheit nicht unbedingt und immer [24]) zur Strafe gezogen werden können, obgleich hier jede Beschränkung hinwegfallen muß. Im andern Falle aber, nämlich nach dem Grundsatze der Anmerkungen, müßte im Falle des Abschlusses eines wirklichen Vertrags bei Verschweigung der Wahrheit von Seite

22) S. unten §. 10. Art 2. a. vergl. mit §. 8. oben.

23) S. Archiv 1835. IV. S. 573 u. f.

24) S. oben §. 4.

des gewinnenden Paciscenten immer und unbedingt ein strafbarer Betrug angenommen werden, was, wieder die Natur der Sache berücksichtiget, keinen Beifall verdienen dürfte [25]).

Der Entwurf hat aber auch diesen Punkt nicht berichtiget, sondern das zufolge der Anmerkungen bestehende Recht auch noch dadurch verschlimmert, daß er bezüglich des fälschlichen Verleitens zu einer Handlung eines einseitigen Vertrags die Benutzung des Irrthums straffrei gelassen hat.

f) Nach den Anmerkungen zum baier. Str. G. B. müßte sohin das Verschweigen der Wahrheit, wenn es das Object des Vertrags betrifft, immer als strafbarer Betrug genommen werden [26]). Wer die blos übergoldete Uhr um den hohen Preis losschlägt, welchen der Andere im Irrthume, die Uhr sey von Gold, ohne weiteres anbot, müßte eben so als strafbarer Betrüger betrachtet werden, wie z. B. derjenige, welcher sich das Ansehen eines Goldwaarenhändlers giebt, und einen Kaufpreis verlangt von der Größe, daß die Eigenschaft der Uhr als einer goldenen von selbst sich versteht. — Es käme in solchen Fällen nicht auf die Veranlassungen des Geschäfts, die Art und Weise der Beschädigung, sondern nur darauf an, daß nach dem Wissen des einen Contrahenten etwas nicht ist, was der Andere zu seinem Schaden als seyend — allen Umständen zufolge — annimmt.

Unverkennbar hatte man bei der Redaction der Anmerkungen zum Art. 259 u. f. sich auch nicht ganz verbergen können, daß in diesem Punkte die Sache nicht auf's Reine

25) S. oben §. 3.

26) Anmerk. II. S. 242. I. 1. 2.

gebracht sey. Denn es wird daselbst gesagt: Betrug, welcher die Entstehung eines nachtheiligen Vertrags hervorbringt, sey immer als strafbarer Betrug zu beurtheilen, besonders wenn dabei positive täuschende Handlungen vorgingen. — Gewiß fühlte man, daß es Fälle gebe, auf welche sich der Grundsatz: das Verschweigen der Wahrheit ist die Verleitung selbst [27]) — nur mit Widerstreben anwenden lasse. So schlich sich das Wort „besonders" ein, durch welches jedoch dem Bedenken nicht abgeholfen wird, sondern die Schwierigkeit der Anwendung des Gesetzes um so mehr vergrößert werden mußte, weil das Hervorheben des positiven Gebrauchs der Unwahrheit und positiv täuschender Handlungen nicht nöthig gewesen wäre.

g) Endlich hat das baier. Str. G. B. [28]) den Grundsatz adoptirt, daß ein Betrug, welcher sich auf den Inhalt des Vertrags seiner Eingehung nach, oder auf dessen Erfüllung sich bezieht, nicht strafrechtlich sey.

Allein es möchte hier zu unterscheiden seyn:

α) die dolose Nichterfüllung übernommener Vertragsverbindlichkeiten, und

β) die Beschädigung mittelst falscher Vorspiegelungen, oder täuschender Handlungen in der Erfüllung des Vertrags.

§. 9.

Betrug bei der Erfüllung eines Vertrags, welcher ohne falsche Vorspiegelungen, oder Benutzung eines Irrthums eingegangen wurde.

Geht man davon aus, daß der Betrug im strafrechtlichen Sinne beruht auf einer an dem Willen der Person

27) Anmerk. a. a. O. S. 234.

28) Art. 259. Abs. 1. Anmerk. S. 244. Nr. II.

zum Schaden an ihrem Vermögen verübten Eigenmacht mittelst rechtswidriger Einwirkung auf ihr Erkenntnißvermögen [29]); so ergiebt sich, daß die dolose Nichterfüllung einer Vertragsverbindlichkeit an und für sich als Betrug nicht genommen werden kann. Sie kann mitunter aus andern legislativen Rücksichten mit Strafen bedroht werden, jedoch nicht aus dem Gesichtspunkte des Betrugs, wenn damit nicht jene rechtswidrige Einwirkung auf das Erkenntnißvermögen des Beschädigten zusammentrifft. Diese Ansicht liegt auch dem römischen Rechte zum Grunde, und nach derselben machte sich der Depositar eines Falsums schuldig [30]), wenn er die bei ihm deponirten Urkunden dem Gegner des Deponenten überlieferte. — Diese Ueberlieferung nämlich an den Gegner ist gleich der Vernichtung des vorhandenen Beweismittels, des Erkenntnißgrundes bestehender Rechte und Verbindlichkeiten.

Zwar könnte man sagen, nach fr. 3. §. 1. stellion. (47. 20.) sey überhaupt jeder dolus als Stellionat strafbar, daher auch dem römischen Rechte zufolge diese dolose Nichterfüllung in die Grenze des strafbaren Betrugs falle.

Allein unter Stellionat kann nicht der strafrechtliche Betrug im Sinne des heutigen Criminalrechts verstanden werden. Derselbe begreift vielmehr jede dolo bewirkte Beschädigung, welche nicht schon ein eigens bekanntes Verbrechen ist [31]). — Grade die oben erwähnte Ausscheidung des dolus des Depositars und die Subsumtion dieses Falles unter die lex Cornelia de falsis beweiset, daß das römische Recht den Vertragsbruch an sich — nicht zu dem Falsum — Betrug — zählte.

---

29) S. des Verfassers Abhandlung. Archiv 1828. Bd. X. S. 533.

30) Des Verfassers Abhandlung über das Verbr. des Betrugs. Würzburg 1820. S. 114.

31) Die Abhandl. im Archiv X. S. 528.

Gewiß würde auch das Gebiet des Strafrechts überschritten, wenn das Gesetz annehmen wollte, der Schuldner, welcher weder die versprochenen Zinsen, noch die Rückzahlung des Capitals in der bestimmten Zeit leistet; der locator operarum, welcher den Dienst gar nicht, oder sehr ungenügend leistet; der Verkäufer, welcher die Mängel der Sache verschweigt, oder nicht tradirt ꝛc., mache sich eines strafbaren Betrugs schuldig. In der Regel hat man nur civilrechtlich zu beurtheilende Ansprüche; denn die Interessen, welche durch solche Unredlichkeiten berührt werden, sind zu relativ, als daß derselben Verletzung die Strafgewalt zur Einschreitung bestimmen dürfte, wodurch in die Willkühr der Verkehrtreibenden oft auf sehr störende Weise eingegriffen werden müßte, besonders da auch das Civilrecht Mittel an die Hand giebt zur Sicherstellung wegen Vertragserfüllung.

Wenn dagegen vermöge des Vertrags eine Sache in specie hätte zurückgegeben werden müssen, kann die dolose Nichterfüllung strafbar werden, aber nicht als Betrug, sondern als Unterschlagung [32]). Vorausgesetzt wird jedoch auch hiebei, daß die Entstehung des Vertrags nicht auf betrügerischer Absicht beruhete, weil dann nicht die dolose Nichterfüllung einer Vertragsverbindlichkeit, sondern das Verleiten zu einer vermeintlichen Vertragshandlung gegeben, und damit die strafbare Handlung schon vollendet war. — Deswegen möchte auch in solchen Fällen Concurrenz [33]) von Betrug und Unterschlagung nicht anzunehmen seyn.

Verschieden von dieser Unredlichkeit durch absichtliche Nichterfüllung des Vertrags ist die Beschädigung eines Paciscenten durch Unwahrheit bei Gelegenheit der Erfüllung

32) Baier. StGB. Art. 263. Nr. III.

33) Motive zum revid. baier. Entw. S. 323.

ines, nicht in betrügerischer Absicht eingegangenen Ver-
rags. Zwar macht die baierische Gesetzgebung auch hier
ie Beschränkung der Strafgewalt zur Regel[34]), um nicht
ie Freiheit des Verkehrs, und die Sicherheit der Perso-
en durch Mißbrauch der zu fein gezogenen Grenzlinien in
Strafsachen zu gefährden.

Allein bei Gelegenheit einer Vertragserfüllung kön-
en überhaupt strafbare Handlungen vorkommen, z. B. Kör-
perverletzung durch absichtliches Leihen einer Sache, damit
er Commodatar dadurch Schaden an seiner Gesundheit
ehme; Unterschlagungen u. dgl. — Eben so wenig
möchte es einen zureichenden Grund geben, um die Straf-
barkeit eines in solchen Verhältnissen gespielten Betrugs
auszuschließen. Der Verkäufer, welcher statt der ver-
kauften Sache eine andere von geringerem Werthe unter-
schiebt; der Contrahent, welcher falsch vorspiegelt, daß
die Bedingung existire, z. B. daß bis zum festgesetzten
Zeitpunkte die Waare den befürchteten Rückgang im Preise
nicht erlitten habe, um so den hohen Preis zur Zeit des
Abschlusses zu erhalten; der Schuldner, welcher falsch
vorgab, daß X Bürge seyn wolle. — Alle diese bedienen
sich wissentlich falscher Thatsachen, um sich Gewinn zu ver-
schaffen, und den Andern zu benachtheiligen. Es ist nicht
einzusehen, warum grade das Vertragsverhältniß sie gegen
die Strafe des Betrugs schützen sollte.

Im Februar 1829 kaufte A von der X ein Pferd
für 162 Fl. Da nun die X dasselbe nicht auf Borg geben
wollte, so versprach A, seinen Vetter den Posthalter A
in Z als Bürgen zu stellen. Der Käufer durfte nun das
Pferd besteigen, und die X schickte ihren Schwager N
mit, damit dieser in Z den Bürgschaftsschein in Empfang
nehme. Allein der Posthalter in Z hieß nicht A, sondern

34) Anmerk. II. S. 248 f.

W, und war auch kein Vetter des Käufers A. Dieser eröffnete auch in der Nähe von Z dem N, daß der Posthalter die Bürgschaft nicht werde leisten wollen. Er bewog den N jedoch, ihn noch eine Strecke reiten zu lassen, und N ließ sich sogar bereden, vorauszugehen, während A an dem Posthause zu Z stille hielt. Der Posthalter W, welchem A schon am Morgen dieses Tages gesagt hatte, er habe ein schönes Pferd zu verkaufen, fragte nun denselben, woher er das Pferd habe, aber A erwiederte nur: die Eigenthümerin habe ihm dieses Pferd blos geliehen, um eine Strecke zu reiten. Als nun A mit dem Pferde den N wieder erreicht hatte, bat er diesen, nur noch eine kleine Strecke reiten zu dürfen. N erlaubte auch dieses, und A ritt nun mit dem Pferde auf und davon. N kehrte nach Hause zurück, A verkaufte dann das Pferd anderwärts, und verwendete das Geld in seinen Nutzen.

Diese Täuschung nun hatte nicht die Entstehung des Kaufvertrags veranlaßt, sie bezog sich auf die Erfüllung. Zufolge der Anmerkungen zum baier. Str. G. B. wurde daher ein strafbarer Betrug nicht angenommen. Glücklicherweise, kann man wohl sagen, bot jedoch die Handlung des A auch den Gesichtspunkt einer Unterschlagung dar, indem derselbe das Pferd zuletzt nur in Folge der Erlaubniß des N zum Gebrauche inne hatte. Davon nun aber abgesehen, so dürfte dieser Fall genugsam darthun, daß der Grundsatz: ein in der Vollziehung eines Vertrags verübter Betrug sey nicht als strafrechtlich zu betrachten, keine Billigung verdiene. Alle Umstände beweisen, daß A auf Betrug ausgegangen war, und daß sein Verhalten gegen den N nur bezweckte, den Betrug ausführen zu können, weil sonst N in Z wohl Hülfe gefunden hätte, in den Besitz des Pferdes zu kommen. — Ueberdies kann dieser Fall auch darthun, daß die Verbesserung des Strafgesetzbuchs durch die im Entwurfe adoptirte Verweisung

auf die wesentlichen Stücke der Vertragsart nicht zu erzielen sey.

Allerdings besorgt auch hier die Gesetzgebung [35]), auf störende Weise in den Verkehr einzugreifen. Man fragt, ob z. B. der Verkäufer für strafbar erklärt werden soll, welcher seine Sache lobt und rühmt; welcher den Irrthum oder die Liebhaberei des Käufers zu seinem Vortheile benutzt; welcher Fehler der Sache verschweigt, oder statt der verkauften eine andere von gleicher Gattung und Materie, aber nur geringerem Werthe übergiebt? — Es wird sich auch darauf berufen, daß in solchen Fällen selbst das Civilrecht dem Benachtheiligten nicht unbedingt zu Hülfe komme, und daß es höchst schwierig sey, eine Grenze festzustellen zwischen Uebervortheilung bei Verträgen und wirklichem Betruge.

Allein vor Allem dürfen die Fälle der Benachtheiligung durch bloßes Verschweigen der Wahrheit (und dolose Nichterfüllung) nicht vermischt werden mit der Beschädigung mittelst Vorgabe unwahrer Thatsachen. Auf Fälle der erstern Art bei Verträgen kann sich das Strafgesetz nicht erstrecken, ohne störend in die Privatwillkühr einzugreifen, und nach der bereits entwickelten Ansicht fällt auch z. B. das, selbst mit Ueberredung verbundene Loben und Rühmen der schlechten Waare noch unter den Begriff des Betrugs durch Verschweigen der Wahrheit [36]), eben so, wie das Verschweigen der Mängel einer Sache, sobald diese nur derjenige Stoff ist, wofür sie ausgegeben wird. In diesen Fällen mag, wer sich für übervortheilt hält, auf dem Civilwege seine Entschädigung verlangen. Aber dafür besteht kein Grund, daß der Betrug durch Vorspiegelung falscher Thatsachen dem Strafgesetze blos

35) a. a. O. S. 245.

36) S. Archiv 1835. a. a. O. S. 579. §. 5.

deswegen entrückt würde, weil er bei Gelegenheit einer Vertragserfüllung begangen wurde. Sollte der Verkäufer, welcher der verkauften Sache bei der Uebergabe eine schlechtere unterschiebt, nicht als Betrüger strafbar seyn, so gut, als wer bei der Eingehung des Verkaufs fälschlich vorgab, die Sache sey von einem gewissen Gehalte z. B. von Silber, während dies nicht der Fall ist. — Im letzten Falle hat man eine wörtliche Vorspiegelung falscher Thatsachen, im ersten aber eine täuschende Handlung, und beides steht in dem Begriffe des Betrugs sich gleich [37]). Eben so wenig darf wohl der Fall, da der Verkäufer bezüglich des Preises aus dem Irrthume oder der Liebhaberei des Käufers einigen Nutzen zieht, mit jenem verwechselt werden, da der Verkäufer durch Vorgabe falscher Thatsachen, z. B. daß die Papiere auf der Börse zu N gestiegen seyen, einen höheren Preis bewirkt [38]).

Diesem zufolge möchte also die Strafgesetzgebung, was den Betrug bei Vertragserfüllungen betrifft, alle Bedenklichkeiten gegen desfallsige Strafdrohungen vermeiden

---

37) a. a. O. S. 581. Art. 1. a.

38) Quod venditor, ut commendet, dicit: Sic habendum, quasi neque dictum, neque promissum est. Si vero decipiendi emtoris causa dictum est: aeque sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio. fr. 37. de dolo malo. Abgesehen hier von der Streitfrage, ob auch wegen nichterfüllter Zusagen an Eigenschaften (unterschieden von Nebendingen) redhibitorisch geklagt werden könne; so geht doch aus dem Fragmente viel hervor, daß nach Ulpians Ansicht auch nicht jedes Anrühmen der Waare die actio doli begründe. Sie müßte wegfallen, wenn der Käufer mit seinen Augen selbst den Mangel der Eigenschaft hätte wahrnehmen können, und es fahrlässig unterlassen hat. Er müßte durch täuschende Aeußerungen in seinem Irrthume bestärkt worden seyn, welchen zu verbessern er nicht selbst im Stande, der Verkäufer aber veranlaßt gewesen wäre.

1) durch die Beschränkung der Strafe auf den Betrug mittelst Vorgeben falscher Thatsachen, oder Vornahme täuschender Handlungen;
2) sollte es jedoch scheinen, daß die Privatwillkühr in den Vertrags- und Verkehrsverhältnissen noch größere Rücksichten anzusprechen habe; so könnte die Gesetzgebung noch einige Bestimmungen in sich aufnehmen, nämlich daß
   a) bei Betrug in der Erfüllung von Vertragsverbindlichkeiten kein strafbarer Versuch angenommen,
   b) das Einschreiten der Strafgewalt von dem Antrage des Verletzten [39]) abhängig gemacht, und
   c) ein solcher Betrug nur bei dem Daseyn eines höhern Beschädigungsbetrags z. B. von 25 Fl. als Vergehen, und von 50 Fl. als Verbrechen, unter jener Summe aber etwa von dem Schadensbetrage von 8 Fl. an als Polizeiübertretung bestraft werde.

Der Rechtfertigungsgrund für solche Bestimmungen könnte nur darin bestehen, daß der Leichtigkeit des Eingriffs der Strafgewalt in den Privatverkehr begegnet würde, ohne daß jedoch offenbarer Betrug straflos bliebe. Insbesondere würde durch die unter 2. c. gemachte Beschränkung den Bedenklichkeiten gegen die Bestrafung des Verkäufers [40]) vorgebeugt, der statt der verkauften Waare eine andere von gleicher Gattung und Materie, aber nur von geringerem Werthe übergiebt — ein Fall, der in dem Verkehre sich nicht selten ereignen mag. Denn jedenfalls ist

39) Die Bestimmung des württemb. Entwurfs Art. 333 a. E., daß wegen Betrugs in Vertragsverhältnissen überhaupt nur auf Klage des Beschädigten einzuschreiten sey, möchte, wenn die Fälle des Betrugs bei Verträgen gehörig unterschieden werden, zumal wenn jenes Verleiten zu einer vermeintlichen Vertragshandlung auch hierher gezählt wird, nicht zu billigen seyn.

40) Anmerk. zum baier. Str. G. B. II. S. 245.

das Unterschieben eines andern schlechtern Objects eine täuschende betrügerische Handlung, und mittelst der Bedingung des Strafeintritts durch einen höhern Schadensbetrag würde hier die Forderung der Politik mit jener des Rechts auf genügende Weise ausgeglichen, so wie ferner durch die Ausschließung des Einschreitens ex officio der Privatwillkühr, und der Erwägung, ob man sich durch den dolus des Mitcontrahenten für verletzt halte, hinreichender Spielraum gelassen würde.

Vielleicht könnte sich aber der Zweifel erheben, ob es nicht zweckmäßiger sey, die Grenze zwischen Vergehen und Verbrechen in dieser Beziehung nach Quoten des Werths des Vertragsobjects zu bestimmen, z. B. daß die Handlung Vergehen sey, wenn Jemand auf betrügliche Weise bestimmt wurde, $\frac{1}{3}$ oder $\frac{1}{2}$ mehr zu geben, als er empfing. — Allein da der Werth der Vertragsgegenstände auch gering seyn kann, so würde die Strafgewalt auch wegen unbedeutender Beschädigungen einschreiten müssen, und ihre Ausübung würde manchen Schwierigkeiten unterliegen.

Es möchte sohin nur darauf ankommen, daß die Strafbarkeit des Betrugs bei Gelegenheit einer Vertrags-Erfüllung gewissen Bedingungen unterworfen würde, um einen hinreichenden Beweggrund gegen dessen Verübung aufzustellen, anstatt denselben für straflos zu erklären, und so den Betheiligten, der häufig die Klage des Prozeßführers scheut, der Hinterlist Preis zu geben.

§. 10.

Ergebniß für die Strafgesetzgebung.

Auf den Grund dieser Erörterungen [41]) dürfte nun beiläufig folgende Fassung vielleicht in Vorschlag gebracht werden:

41) Auch Arch. 1835. IV. S. 563.

Art. 1.

Wer, um einen Andern in Schaden an seinem Vermögen zu bringen, oder sich, oder einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen,

a) falsche Thatsachen für wahr ausgiebt, oder täuschende Handlungen vornimmt;

b) wissentlich den, von einem Dritten absichtlich erzeugten Irrthum benutzt;

c) mittelst Ueberredung, oder täuschenden Benehmens, oder falscher Aeußerungen einen Irrenden zu einer Handlung oder Unterlassung, oder

d) auch durch stillschweigende Benutzung des Irrthums über seine Person, oder über die Existenz des Leistungsobjects einen Andern zu einer vermeintlichen Vertragshandlung verleitet,

und dadurch den Andern an dessen Vermögen beschädiget, oder sich, oder einem Dritten einen Vermögensvortheil verschafft, ist des Betrugs schuldig.

Art. 2.

Unter den im Art. 1. litt. a. b. c. bestimmten Erfordernissen wird als Betrug bestraft

a) die Veräußerung unter lästigem Titel einer Sache von anderer Gattung und Materie, als wofür sie gehalten wird, oder einer fremden, oder verpfändeten Sache;

b) die Täuschung oder Benutzung des Irrthums des Andern über die politisch-dienstliche Eigenschaft [42]), in welcher man als Contrahent handelt.

Art. 3.

Die wirklich eingetretene Benachtheiligung bei Eingehung oder Erfüllung eines zweiseitigen Ver-

42) S. oben §. 2. Nr. 2. u. §. 4 a. E.

trags [43]) durch Vorgabe falscher Thatsachen oder Vornahme täuschender Handlungen, wird auf den Antrag des Verletzten als Betrug bestraft, und zwar

a) als Verbrechen bei einem Schadensbetrage von 50 Fl. an;

b) als Vergehen bei einem Schadensbetrage von 25 Fl. an.

---

43) Der zweite Theil des baier. Entwurfes (von Polizeiübertretungen) Art. 210 u. f. hat die Frevel mit Maaß und Gewicht, die Unterschiebungen unächter Stoffe, und die Frevel in Ansehung der Gold-, Silber- und anderer Waaren zum Gegenstande. — Allein mehrere dieser Fälle enthalten die Merkmale des Betrugs, und je nach der Größe der Beschädigung dürften dieselben auch als Vergehen oder Verbrechen des Betrugs, und nicht mehr blos als Frevel vom Gesetze betrachtet werden müssen. — Ueberdies mag allerdings ein Grund höherer Strafandrohung anzunehmen seyn gegen Personen, welche vermöge ihres Gewerbes Gold, Silber oder Edelsteine verkaufen, und hier durch unedle oder geringhaltige ꝛc. Waaren täuschen (Baier. Entwurf Art. 328. Nr. 6.). Allein der Begriff des strafrechtlichen Betrugs dürfte nicht auf diesen einzelnen Fall vom Gesetze nur bezogen werden.

XX.

Ueber die neuesten Fortschritte der Strafgesetzgebung.

Von

Mittermaier.

Kein Zeitraum war noch so reich an legislativen Erscheinungen als der gegenwärtige, und es ist Pflicht der Redaction dieser Zeitschrift, anknüpfend an die in unseren letzten Heften gelieferten Darstellungen die Aufmerksamkeit der Leser auf die mannigfaltigen Fortschritte in der Strafgesetzgebung zu richten, und die Ausbeute zu prüfen, welche durch die neuesten Bestrebungen für den Sieg der Gerechtigkeit gewonnen ist. Während in Nordamerika im Staate Massachussets eben eine Commission niedergesetzt ist, um ein vollständiges Strafgesetzbuch zu bearbeiten [1]), und in England die neueste im August erschienene Sammlung der Criminalgesetze [2]), mit dem Zwecke, die alten Strafgesetze zu mildern, so wie die bei dieser Gelegenheit von dem Minister Russell geäußerten Pläne der Codification vorzügliche Beachtung verdienen [3]), schreitet in Deutschland die Straf-

1) Der sehr beachtungswürdige Report on Codification of the Common-law, January 1837, Boston, ist von dem ausgezeichneten Story bearbeitet. Das nächste Heft der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung wird einen Auszug davon enthalten.

2) Auch darüber wird das nächste Heft dieser Zeitschrift einen Aufsatz enthalten.

3) Das nächste Heft dieses Archivs wird darüber einen Aufsatz des Dr. Freudentheil liefern.

gesetzgebung in mannigfaltigen Nüancen rastlos vorwärts. In einigen Staaten ist die legislative Thätigkeit bereits so weit gekommen, daß ein neuer Entwurf des Strafgesetzbuchs den Weg der Kammern durchwandert hat. Im Königreich Hannover wurde der Entwurf in beiden Kammern berathen, und eine wechselseitige Verständigung derselben über alle Hauptpunkte stand nahe bevor, als das bekannte königl. Patent die Wirksamkeit der Stände lähmte, und erst die Zeit lehren muß, wann und wie die unterbrochene Berathung wieder aufgenommen werden wird. Glücklicher hat sich im Königreich Sachsen die Sache gestaltet, wo in würdiger Eintracht zwischen den Kammern und der Regierung auf eine gründliche Weise der Entwurf so berathen worden ist, daß nach dem Stande der letzten Berathung an der Annahme des Entwurfs nicht zu zweifeln ist, und Sachsen die Ehre haben wird, das erste auf dem Wege der landständischen Verhandlung berathene Strafgesetzbuch in Deutschland zu erhalten. In einem andern Lande steht die Berathung des Entwurfs nahe bevor. Im Königreich Würtemberg nämlich, dessen Entwurf sogleich nach seinem Erscheinen eine allgemeine Anerkennung fand, und von den Bearbeitern mancher anderen Entwürfe vielfach benutzt wurde, hat der von der Kammer gewählte Ausschuß seinen Bericht [4]) beendigt, und viele bedeutende Verbesserungen des Entwurfs in Vorschlag gebracht. In andern deutschen Ländern ist zwar kein Entwurf eines vollständigen Gesetzbuchs in den Kammern berathen worden, aber andere hieher gehörige Berathungen verdienen eine Beachtung. Im Großherzogthum Weimar wurde in der Kammer 1836 durch einen

4) Bericht der von der würtembergischen Kammer der Abgeordneten zur Beobachtung des Entwurfs niedergesetzten Commission. Stuttgart 1837. Referenten waren: Schott, Haas, Römer, v. Probst; Correferent und Redigent v. Hufnagel.

Antrag des Hrn. v. Ziegesar die Frage über die Einführung eines neuen Strafgesetzbuchs angeregt [5]). Interessant ist es, die Erklärungen der Praktiker über den traurigen Zustand der Ungewißheit des Rechts im Großherzogthum und die Nachrichten zu erfahren, welche vorzüglich v. Müller über das Schicksal des 1823 vorgelegten Entwurfs des allgemeinen Theils des Strafgesetzbuchs mittheilte. Es ergiebt sich, daß der Landtag die Berathung über die ihm nur stückweise vorgelegten Theile des unvollendeten Entwurfs ablehnte. Es wurde nun in der Kammer der Antrag berathen, ein anderes deutsches Gesetzbuch entweder das königl. sächsische oder das hannoverische, wenn die Entwürfe als Gesetzbücher angenommen seyn würden, mit gehöriger Anpassung an die Verhältnisse des Großherzogthums anzunehmen; die Stimme der Mehrheit sprach sich günstig für diesen Antrag aus (28 gegen 2 Stimmen erklärten sich für die Annahme eines fremden Gesetzbuchs). Bei dieser Gelegenheit kam auch der Antrag zur Sprache, wenigstens vorläufig den Entwurf eines Strafgesetzes über Diebstahl vorzulegen. In andern Ländern kamen Berathungen über einzelne Strafgesetze vor. Insbesondere sind hier die Verhandlungen des Königreichs Baiern wichtig. Es ist bekannt, daß seit der Zeit, als das noch geltende Strafgesetzbuch von 1813 eingeführt ist, den Kammern drei Entwürfe (1822, 1827, 1831) eines Strafgesetzbuchs vorgelegt waren. Es ist zu bedauern, daß diese Entwürfe spurlos verschwanden. Auch in der letzten Ständeversammlung wurde kein Aufschluß gegeben, warum kein neuer Entwurf vorgelegt oder der von 1831 wieder aufgenommen worden ist. Dagegen legte die Regierung den Entwurf eines Gesetzes

5) Verhandlungen des zu Weimar 1835 u. 1836 versammelten Landtags. Weimar 1836. S. 460.

über Bestrafung der körperlichen Mißhandlungen, und einen andern über den Wilddiebstahl vor. Da eben bei diesen beiden Vergehen die Härte des bestehenden baierischen Gesetzbuchs sich auffallend zeigten, so sind die in dieser Beziehung von der Regierung gemachten Zugeständnisse darüber, wie ungenügend sich das Gesetzbuch gezeigt hat, sehr lehrreich. Die Berathungen der Kammern aber sind wichtig, weil theils bei dieser Gelegenheit allgemeine Ansichten über die Strafgesetzgebung vorgebracht, theils der bedeutende von der Regierung vorgeschlagenen Punkt, die Competenz der Polizeibehörden zu erweitern, berathen wurde, theils die Frage: ob nicht die körperliche Züchtigung als eine besonders wirksame Strafart eingeführt werden solle, ein sehr umständlich erörterter Berathungsgegenstand, und das Ergebniß der Berathungen die Erklärung der Kammern war, daß diese Strafart nicht angenommen werden sollte. Nicht weniger wichtig sind die Verhandlungen der Kammer in Braunschweig, wo durch Vereinbarung der Regierung mehrere bedeutende Gesetze, die zum Strafrechte gehören, zu Stande kamen, und zwar ein Gesetz vom 23. Febr. 1837, nach welchem (§. 21.) ein abgekürztes (sogenanntes Wrogen-) Verfahren in Bezug auf die zur Competenz der Stadtgerichte und Aemter gehörigen Vergehen, die gesetzlich mit Geldstrafen bedroht sind, vorgeschrieben wurde; ferner ein Gesetz vom 23. Febr. 1837, die gegen die öffentliche Ordnung gerichteten Vergehen betreffend. Das Gesetz erstreckt sich auf Bestrafung der Verletzung der Ehrerbietung gegen die Obrigkeit, Verletzung der Ehrerbietung gegen die Landesregierung (§. 2.), gewaltsamen Widerstand gegen die rechtmäßigen Befehle und Anordnungen der Obrigkeit (§. 3.), gewaltsame Befreiung eines Gefangenen (§. 4.), Verübung rechtswidriger Gewaltthätigkeit gegen Personen und Sachen (§. 5.), Ausstoßung gefährlicher Drohungen

oder Verbreitung von Brandbriefen (§. 6.), Aufstand der Bergwerks- oder Fabrikarbeiter oder Handwerker (§. 7.). Ein Gesetz vom 23. Febr. 1837 ordnet das Verfahren in Injuriensachen, so daß das Verfahren im Wege des Civilprozesses aufgehoben und ein abgekürztes Untersuchungsverfahren eingeführt wird. Ein Gesetz vom 26. Juli ist das Forststrafgesetz, und ein anderes vom 27. März 1837, Modificationen des Militärstrafgesetzes enthaltend. — Eine Reihe merkwürdiger Gesetze, die in das Strafgebiet gehören, sind im Jahre 1837 im Herzogthum Altenburg ergangen. Dahin gehört das Gesetz vom 27. Januar 1837 über den Instanzenzug in Criminalsachen, vom 25. März über die Militärstrafen und über den Gerichtsstand der Militärpersonen; vorzüglich ein Gesetz vom 25. März über die Abwendung, Unterdrückung und Bestrafung von Störungen der öffentlichen Ruhe und gesetzlichen Ordnung, wo umständliche (§. 14—25) Strafvorschriften über Selbsthülfe, Hausfriedensbruch und Aufruhr vorkommen; ferner ein Gesetz vom 15. April über die Zulässigkeit, Bedingungen und Wirksamkeit des Anzeigenbeweises in Criminalsachen [7]). In die Reihe der neuesten für das Criminalgebiet wichtigen Gesetze gehören die von Schwarzburg-Sondershausen, und zwar vom 15. November 1833 über die Gränzen der obern und niedern Strafgerichtsbarkeit, vom 8. Mai 1835 über die Bestrafung des Diebstahls, vom 21. November 1835 über die Bestrafung des

6) Schon früher wurde durch Gesetze die Klage auf Abbitte oder Widerruf eben so wie die äſtimatorische Klage in Braunschweig abgeschafft.

7) Solche Gesetze über Anzeigenbeweis sind auch in andern sächsischen Fürstenthümern ergangen, z. B. für Gotha Gesetz vom 8. Febr. 1836, und vom gleichen Tage für Coburg. Wir werden über die den Indicienbeweis betreffenden Gesetze in dem Aufsatze über die Forderungen an den Strafprozeß umständlicher sprechen.

leichtsinnigen und betrüglichen Schuldenmachens, endlich vom 2. Februar 1837 das Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen und einige andere damit in Verbindung stehende Gegenstände (nämlich über die Beifügung von Entscheidungsgründen bei Urtheilen der Criminalgerichte, über die Vertheidigung und die Vortragsweise bei den Collegien in Strafsachen). Unter den hieher gehörigen einzelnen Landesgesetzen müssen noch genannt werden das würtembergische Gesetz vom 22. Juli 1836 über Bestrafung der einfachen Unzuchtsvergehen [8]), das badische Gesetz vom 3. August 1837 über den Recurs in Strafsachen, (bedeutend, weil darin auch die Nothwendigkeit, daß jedem Urtheile in Strafsachen Entscheidungsgründe beigefügt werden, vorgeschrieben und das Recht des Staatsanwalts, gegen zu milde Urtheile Appellation zu ergreifen, regulirt worden ist). In dem Königreiche Hannover waren wichtige Gesetzesentwürfe, außer dem des Strafgesetzbuchs, Gegenstand der Berathung der Kammern, insbesondere über das Verfahren in Polizeistrafsachen [9]) und über die Maaßregeln bei Störung der öffentlichen Ruhe (wo die Befugnisse der verschiedenen Behörden und die Weise, wie eine Art von Aufruhrsacte verkündet werden soll, ehe die Anwendung militärischer Maaßregeln eintreten kann, genau bestimmt waren). Auch hier ist zu bedauern, daß die bekannten Ereignisse in Hannover die Erlassung dieser Gesetze hinderten. — Nicht unwichtig ist noch für die Kenntniß der Fortschritte der Strafgesetzgebung die Rich-

8) Darnach wird der uneheliche Beischlaf im ersten Falle mit 5 Gulden Geldbuße (oder wenn binnen 14 Tagen die Strafe nicht entrichtet wird, mit 2 Tagen Gefängniß), bei dem ersten Rückfall mit 10 Gulden (oder 4 Tagen) bestraft.

9) Die Berathung der Kammern war hier auch wichtig wegen der gut behandelten Frage über die Gränzen der Competenz der Polizeistrafgewalt.

tung der Legislation auf drei bisher nicht hinreichend berücksichtigte Zweige, nämlich die Strafgesetzgebung in Zollsachen, die Militärstrafgesetzgebung und die Gesetzgebung in Forststrafsachen. Bei allen diesen drei Exceptionalgesetzgebungen machen sich mehr als bei jeder allgemeinen Strafgesetzgebung leicht gewisse Vorurtheile, insbesondere das von Nichtjuristen so gern gehegte Vorurtheil geltend, daß die Abschreckung Hauptzweck der Strafgesetze und die Strenge der gedrohten Strafe das Hauptmittel der Erreichung des Zweckes sey. Bei den beiden zuerst genannten Legislationen kommt noch oft ein nachtheiliges Verhältniß vor, daß Männer, die ihrem Berufe nach nicht Juristen sind, weniger daher die Fortschritte der Strafgesetzgebung überhaupt kennen, auf die Bearbeitung dieser speciellen Strafgesetze (Zoll- und Militärgesetze) einen besondern Einfluß ausüben und nicht selten die Specialgesetzgebung in Widerspruch mit der allgemeinen bringen. Auf die Eigenthümlichkeiten der Zollstrafgesetzgebung haben wir in diesem Archive [10]) bereits früher aufmerksam gemacht. Merkwürdig ist im Jahre 1837 hier der Umstand geworden, daß ein gleicher Entwurf eines Zollstrafgesetzes, bearbeitet für die zum Zollverein gehörigen Staaten, in den Kammern von Baiern, Sachsen, Baden [11]) und Kurhessen Gegenstand der Berathung geworden ist. Die Militärstrafgesetzgebung [12]), durch die Competenz der Militärgerichte auch auf die gemeinen von dem Militär began-

10) Jahrgang 1836. 3tes Heft. Nr. 12. vergl. mit dem Aufsatz in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1837. Heft 7. Nr. 26.

11) Durch das Gesetz vom 3. August 1837 ist es in Baden zum Gesetze erhoben.

12) Ein sehr empfehlenswürdiges Werk ist A. Bosch Droit pénal et discipline militaire ou Codes militaires annotés des arrêts formant la jurisprudence de la haute Cour militaire en Belgique. Bruxelles 1837.

genen Verbrechen wohl über die Gebühr ausgedehnt, hat noch außer dem oben bemerkten Vorurtheile der Allmacht der Abschreckung mit besondern Standesvorurtheilen zu kämpfen, und steht noch nicht auf jener Stufe der Verbesserung, der sie fähig ist. In dem neuesten von der Tagsatzung angenommenen Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die schweizerischen Truppen, in dem Militärstrafgesetzbuche für das Königreich Sachsen, in den neuesten Gesetzen von Altenburg und Braunschweig [13]) finden sich wichtige Materialien und Beweise nicht unbedeutender Fortschritte. Bei der Forststrafgesetzgebung zeigt sich eine Schwierigkeit theils wegen der auffallend großen und zunehmenden Zahl von Forstfreveln, deren Größe es gar nicht möglich macht, daß man z. B. gegen alle Forstfrevler ein Pönitentiarsystem zur Anwendung bringt, theils wegen der eingewurzelten traurigen Vorurtheile des Landvolks, das in diesen Forstdiebstählen keinen Diebstahl erblickt, wo daher nur allmählig der Gesetzgeber entgegenwirken kann, theils wegen der so vielen hier vorkommenden Arten von Delicten, die unter die allgemeinen Strafgesetze nicht wohl gebracht werden können. Neue bedeutende Fortschritte finden sich in den Forststrafgesetzen von Rheinbaiern [14]), Baden [15]), Großherzogthum Hessen [16]), Braunschweig [17]), dem Waatlande [18]) und Luzern [19]). Von Entwürfen zu vollständigen Strafgesetzbüchern [20]) liegen, außer den schon ange-

13) Ein eigener Aufsatz soll diese Gesetze näher darstellen.

14) von 1834, in Siebenpfeiffer Handbuch der rheinb. Gesetz. Bd. V. S. 83.

15) vom 15. Novbr. 1836.

16) vom 4. Febr. 1837.

17) vom 26. Juli 1837.

18) vom 12. Juni 1835.

19) vom 5. Juli 1835.

20) Von den in der Schweiz erschienenen neuen Gesetzen, welche zum Strafprozesse gehören, ist in diesem Archive schon an einem

führten königl. sächsischen, würtembergischen, hannoverischen, noch drei vor, nämlich der königl. preußische, großherzogl. hessische, der badische. Wenn auch der Erste [21]) erst der definitiven Berathung des Staatsraths vorliegt und nicht zur allgemeinen Beurtheilung bereits bestimmt ist, so können wir uns doch nicht versagen, die Aufmerksamkeit unserer Leser darauf als auf einen wichtigen Fortschritt der Strafgesetzgebung zu lenken. Der Entwurf (aus 797 §§.) ist vorzüglich bedeutend durch die Vollständigkeit seiner Strafvorschriften (so daß manche von anderen Entwürfen nicht beachtete Modification der Delicte hier berücksichtigt ist, z. B. der Fälschung); durch die häufig mit vorzüglicher Sorgfalt abgewogene Fassung der Bezeichnung der Verbrechen (was jedoch mehr bei den sogenannten Privatverbrechen der Fall ist); durch die weise Rücksicht, daß bei sehr vielen Verbrechen, wo andere Gesetzgeber von Amts wegen einschreiten lassen, der preußische Entwurf nur auf Antrag der Beschädigten einzuschreiten gestattet (z. B. §. 516. bei Unzuchtsverbrechen, §. 598. bei Unterschlagung, §. 611. bei einfachem Betrug); durch die sorgfältige Abstufung der Arten der einzelnen Vergehen, z. B. bei Duell (§. 368—388.). Auch ist die einfache Anordnung der einzelnen Vergehen, wo gewöhnlich nur ohne weitere doctrinelle Gesichtspunkte in der Aufschrift

---

andern Orte die Rede gewesen (s. Bd. IV. S. 188.). Eben so haben wir früher die Strafgesetzbücher von Basel, Zürich und Luzern angezeigt. Von einzelnen in der Schweiz ergangenen auf das Criminalrecht bezüglichen Gesetzen verdienen vorzüglich genannt zu werden: ein (ausführliches) Gesetz von Bern vom 15. März 1836 über Diebstahl, Unterschlagung, Raub, — dann ein Gesetz von Solothurn vom 17. März 1837. In Bern, im Waatlande, in St. Gallen beschäftigen sich Commissionen mit der Bearbeitung neuer Entwürfe.

21) Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die königl. preuß. Staaten. Berlin 1836.

das Verbrechen z. B. Meineid, Zweikampf u. s. w. genannt sind, sehr zu rühmen. Dagegen (je besser der Entwurf als Grundlage ist, desto lebhafter ist der Wunsch eines Jeden, der sich für Fortschritte der Strafgesetzgebung interessirt, daß der Entwurf allen Forderungen entspreche) kann man auch manche Wünsche, die eine Verbesserung des Entwurfs beabsichtigen, nicht unterdrücken. Dahin gehört, daß das Strafsystem überhaupt gemildert werden möchte. Schon manche im Entwurf angenommene Strafarten, z. B. geschärfte Todesstrafe, öffentliche Ausstellung, körperliche Züchtigung (nach §. 27. nur gegen Personen aus der niedrigsten Volksklasse) [22]), sollten aus dem Gesetzbuche verschwinden. Vorzüglich sollte Preußen, das für die Verbesserung des Gefängnißwesens vielleicht mehr als ein Staat in Deutschland gethan hat, das System der Freiheitsstrafen mehr auf die Besserung der Sträflinge bauen, und daher, während die Strafe als empfindliches Uebel intensiv stark auf den Sträfling wirken soll, Manches entfernen, was mit dem Zwecke der Besserung im Widerspruch steht. Ueberhaupt dürften die Strafdrohungen des Entwurfs mehr herabgesetzt werden. Gewißheit der sicher und schnell in jedem Falle dem Schuldigen folgenden, gerechten, mit der Größe seiner Verschuldung in Einklang stehenden Strafe ist allein wirksam. Auch bedarf es noch größerer Bestimmtheit in der Fassung der Bestimmungen über die öffentlichen Verbrechen, und die allgemeine Ermächtigung der Gerichte, in Fällen der verminderten Zurechnung unter das Minimum der gerohten Strafe herabzugehen, sollte nach dem jetzigen Standpunkte der gerichtlichen Medicin im Entwurfe nicht fehlen. — Der großherzoglich hessische

22) Möge der humane Gesetzgeber nicht eine solche, so schwer in der Anwendung zu ziehende Unterscheidung des Volks nicht in dem Gesetzbuche sanctioniren.

Entwurf, in der jetzt vorliegenden Gestalt[23]) vom Staatsrath Knapp bearbeitet (aus 422 §§.), ist in vielfachen Beziehungen der allgemeinen Beachtung würdig. Er ist sehr einfach in der Anordnung des besondern Theils. Alle allgemeinen, sonst in den Gesetzbüchern gebrauchten doctrinellen Gesichtspunkte, die so leicht den Richter irre führen, sind verschwunden. Nicht einmal die Aufschriften: Staats- und Privatverbrechen, kommen mehr vor, sondern nur einfach die Aufschriften: vom Hochverrathe, von dem Aufruhr, Aufstand, Auflauf, von der unerlaubten Befreiung eines Gefangenen ꝛc. — Unter den Strafen kommen geschärfte Todesstrafe, öffentliche Ausstellung, körperliche Züchtigung nicht mehr vor. Auch der bürgerliche Tod findet sich nicht im Entwurfe. Von den Freiheitsstrafen kommen als Arten vor: 1) lebenslängliches Zuchthaus; 2) Zuchthaus auf bestimmte Zeit, nicht unter 3 Monate und nicht über 18 Jahre; 3) Correctionshaus nicht unter 3 Monaten, nicht über 12 Jahre; 4) Gefängniß nicht über 3 Monate. Die Zuchthausstrafe wird in anderen Strafanstalten als die Correctionsstrafe verbüßt (bei der letzten können die Gerichte auch nach Erwägung der bürgerlichen Verhältnisse Festungsstrafe eintreten lassen). Die Verurtheilung zum Zuchthause auf Lebenszeit oder auf ein Jahr und länger (§. 17.) zieht 1) den Verlust des Rechts Mitglied der Ständeversammlung oder Geschworner zu werden, 2) den Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, oder 3) in den großherzogl. Truppen zu dienen, 4) Unfähigkeit an politischen oder Gemeindewahlen Antheil zu nehmen, nach sich. Aber auch die

23) Ueber die Verhandlungen der letzten Landtage in Bezug auf die Abfassung neuer Gesetzbücher s. vorzüglich die Darstellung von Linde im Archive für Civilpraxis XX. S. 293. Der jetzt vorliegende Entwurf soll in einem besondern Artikel in diesem Archive näher geprüft werden.

Verurtheilung zum Zuchthaus auf weniger als ein Jahr zieht schon die unter Nr. 1. 2. eben so nach sich, als die Correctionshausstrafe, die länger als 1 Jahr dauert. Dies im Entwurfe gewählte System scheint ein verwerfliches zu seyn. Wir beziehen uns auf die in den Motiven zu dem badischen Entwurfe angegebenen Gründe [24]), welche die vorgeschlagene Abstufung der Freiheitsstrafen rechtfertigen sollen. Will auch ein Gesetzgeber sich nicht ganz mit dem dort durchgeführten Systeme befreunden, so muß es doch einleuchten, daß eine Gesetzgebung nicht darauf rechnen kann, den Ansichten des Volkes und den Bedürfnissen zu entsprechen, wenn sie die Zuchthausstrafe so ausdehnt, daß sie selbst bis zu 3 Monaten erkannt werden kann. In den einleitenden Bemerkungen zu dem Entwurf wird selbst richtig von der Nothwendigkeit der Abstufung der Freiheitsstrafen nach der Art der Verbrechen gesprochen; aber dann darf die schwerste Strafart — die Zuchthausstrafe — nicht auf so kurze Zeit erkannt werden. Der Entwurf droht z. B. §. 304. schon bei dem ersten einfachen Diebstahl Zuchthaus von 3 Monaten bis 5 Jahren. Dadurch wird das Zuchthaus mit einer großen Zahl von Sträflingen angefüllt, bei welchen wegen der kurzen Dauer der Strafzeit nach den in neuester Zeit von allen Sachkundigen über das Besserungssystem angestellten Beobachtungen, die Wirksamkeit der Strafe auf Besserung gar nicht erwartet werden kann, und die bei einem Zuchthause nothwendige Einrichtung gar nicht gehörig durchzuführen ist. Es soll in einem besondern Artikel über den hessischen Entwurf dies näher nachgewiesen werden. Nie zu billigen ist aber das System, auch mit der Correctionshausstrafe von 1 Jahre schon Nachtheile für die bürgerliche Ehre des Bestraften eintreten zu lassen. Da die Mehrzahl der Delicte mit Cor-

24) Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 51.

ctionshaus bedroht ist, so trifft eine sehr große Zahl von
ersonen eine Verminderung ihrer bürgerlichen Ehre in
ällen, wo die öffentliche Meinung entschieden sich dagegen
klärt; und da die Correctionshausstrafe von 1 Jahr und
ehr ebenfalls nicht selten gedroht ist, so häuft sich die
ahl der politisch Unfähigen auf eine Weise, die mit den
nsichten der Bürger eben so wie mit dem eigenen Interesse
s Staats vielfach in Collision kommt. Wir hoffen dies
lles näher zeigen zu können. Unter den, vorzügliche Be-
htung verdienenden Eigenthümlichkeiten des Entwurfs
üssen hervorgehoben werden 1) die Bestimmung §. 50,
ß Vergehen aus Fahrlässigkeit nur dann Strafe unter-
gen, wenn speciell in dem Gesetzbuche dies erklärt ist,
d selbst dann soll keine Strafe eintreten, wenn bei der
andlung oder Unterlassung die gewöhnlich gehörige Auf-
erksamkeit und Vorsicht angewendet ist; 2) die Vor-
rift §. 56, daß der Versuch eines Verbrechens nur be-
aft wird, wenn in dem Gesetzbuch bei einem Verbrechen
sdrücklich vorgeschrieben ist, daß auch der Versuch be-
raft werden soll; 3) §. 74, nach welchem der Rückfall
r bestraft wird, wenn der Bestrafte ein der im Gesetz-
ch (§. 75. enthält eine umständliche Aufzählung) als
eichartig aufgeführten Verbrechen wieder verübt; 4) die
orschrift §. 90, daß gegen Personen, die das 21ste Jahr
ch nicht zurückgelegt haben, keine Todes- oder lebens-
nglichе Zuchthausstrafe erkannt werden darf; 5) die
orschrift von §. 96, nach welcher wegen verminderter
urechnung auch auf eine geringere Strafe erkannt werden
rf. Dagegen bedarf der Entwurf noch einer sorgfälti-
n Revision in sofern, als die Fassung mancher Straf-
rschriften insbesondere bei den Staatsverbrechen eine
ößere Bestimmtheit erhalten muß. In Bezug auf die
trafdrohungen sollte die, wie wir glauben, zweckmäßig
i Entwurfe (z. B. Art. 218. 222.) angewendete Weise,

die lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht als absolut bestimmte zu drohen, sondern nur den Richter zu ermächtigen, daß er bis zu dieser Strafe erkennen darf, öfter angewendet seyn, z. B. bei Raub, bei Brandstiftung. Andere Abänderungen der Strafdrohungen ergeben sich von selbst, wenn man die oben gerügten Verhältnisse der Freiheitsstrafen aufgeben und dem im badischen Entwurfe durchgeführten Systeme sich anschließen wollte. Den badischen Entwurf selbst in diesem Aufsatze darzustellen, halten wir für überflüssig, weil ein besonderer Aufsatz im vorigen Hefte den Entwurf zergliederte [25]). Es war vorherzusehen, daß die Eigenthümlichkeiten des Entwurfs, insbesondere das gewählte Strafsystem, und zwar in Bezug auf die Beschränkung der Folgen der Strafen für bürgerliche Ehre, so wie die Art der Strafdrohungen, welche dem Richter ein weites Ermessen gestatten, manchen Widerspruch finden würden. Wir werden in diesem Archive nächstens Kritiken über einzelne Kapitel des Entwurfs liefern und die Gelegenheit benutzen, um die verschiedenen Einwendungen [26]) gegen den Entwurf oder einseitige Auffassungen der Beurtheiler oder Mißverständnisse zu berichtigen. Ganz vorzüglich verdient der Gang der doctrinellen und legislativen Berathungen über die beste Art, wie Gesetzbücher entworfen und in landständischen Versammlungen berathen werden sollen, eine genaue Betrachtung. Je gründlicher und vorzüglich sorgfältig redigirt die Entwürfe aus dem Schooße jener Commission hervorgehen, welche nach der Bearbeitung des Entwurfs beauftragt ist, desto besser wird die Grundlage der nachfolgenden Discus-

25) Hefftter in diesem Archive IV. Nr. 12.

26) Recensionen des Entwurfs finden sich in Foelix Revue étrangère. Paris 1837. p. 362 sq. Zachariä im Göttinger Anzeiger 1837. Nr. 92. Abegg in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege Bd. III. Heft 1. S. 1 ff.

ionen und desto einfacher diese Berathung seyn. Es ver-
ient eine genaue Prüfung, wie die mit solchen Arbeiten
eauftragte Commission organisirt seyn, welche Mitglieder
ie enthalten, wer den ersten Entwurf verfertigen, wie
er Gang der Berathung in der Commission beschaffen seyn
oll. Hier liegt ein eben erschienenes Werk uns vor, daß
on einem, unseren Lesern als trefflichen Criminalisten be-
annten theoretisch und praktisch gebildeten Mann, dem
andrathe Kitka [27]), herkommt, dem eine dreijährige An-
tellung als Actuar der Gesetzgebungscommission in Wien die
este Gelegenheit gab, Erfahrungen zu sammeln. Der
Verfasser prüft genauer, als es bisher von irgend einem
Schriftsteller geschah, die beste Art der Organisirung einer
igenen Gesetzgebungscommission und der Ausarbeitung
es Referats, so wie die zweckmäßigste Berathschlagung
nd Abstimmung. Mit praktischem Sinn stellt dann der
Verfasser die Grundsätze auf, welche bei Abfassung der
Gesetzbücher leiten sollen. Das ganze Werk verdient die
Aufmerksamkeit eines Jeden, der für Gesetzgebungskunst
ich interessirt [28]). Nicht weniger bedeutend ist die Frage:
wie in constitutionellen Staaten, wo die Kammern über
ie Annahme des Entwurfs als Gesetz abzustimmen haben,
er Geschäftsgang geordnet werden soll. Wer die Schwie-
igkeiten kennt, mit welchen die landständische Berathung
über große Gesetzgebungswerke verbunden ist, insbesondere
daran sich erinnert, daß die Beschlüsse der Kammern durch
Stimmenmehrheit zu Stande kommen, unter den Ab-
stimmenden aber so viele Personen sich befinden, welche
hrem Berufe nach nicht im Stande sind, ein Gesetzbuch

27) Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere. Von J. Kitka, k. k. Landrathe. Brünn 1838.

28) Der genaue Inhalt des Werks soll in einer Anzeige in diesem Archive dargestellt und geprüft werden.

zu prüfen, während doch die Stimmen ſolcher Perſonen, eben ſo entſcheiden; wer weiß, wie oft der Zufall beim Zuſtandekommen der Stimmen ſein Spiel treibt und durch unzweckmäßige, zu dem ganzen Syſteme nicht paſſende Beſchlüſſe über einzelne Theile das ganze im innern Zuſammenhange ſtehende Werk ſeine Grundlage verlieren kann, muß mit Beſorgniſſen daran denken, daß ein aus vielen 100 Artikeln beſtehendes Geſetzbuch artikelweiſe von einer Kammer berathen werden ſoll. Eine Grundbedingung, wodurch ein guter Erfolg geſichert werden kann, iſt die Abfaſſung eines gründlichen, klaren, umfaſſenden Commiſſionsberichts, der die Grundlage der Discuſſionen der Kammern bildet. Je mehr dieſer Bericht das Ergebniß der beſonnenen Berathung der ſachverſtändigſten Mitglieder der Kammern iſt, je mehr das allgemeine Vertrauen die Männer auszeichnet, welche den Bericht berathen und entwerfen, deſto ſchneller und beſſer wird die Discuſſion in den Kammern bewirkt werden können. Es kommt aber darauf an, daß dieſer Bericht nicht erſt während des Landtags bearbeitet werde. Wird dafür nicht geſorgt, ſo tritt entweder Uebereilung ein, da wegen der ſonſt zu ſehr verlängerten Dauer des Landtags die Commiſſionsmitglieder gedrängt werden, oder die übrigen Landtagsarbeiten leiden. Daher haben in neuerer Zeit die Geſetzgeber in Ländern, wo Verfaſſungen eingeführt ſind, dem Uebelſtande abzuhelfen geſucht. In Würtemberg (Verfaſſungs-Urk. §. 188.), in Braunſchweig (Verf. Urk. §. 124.) kann der in der Zwiſchenzeit von einem Landtage zum andern gewählte Ausſchuß größere Geſetzgebungswerke berathen. Im Königreich Sachſen hat die proviſoriſche Landtags-Ordnung §. 120. die Möglichkeit eröffnet, außer der Zeit des Landtags Deputationen zur Vorbereitung von Beachtungsgegenſtänden zu wählen, und der Entwurf des Strafgeſetzbuchs iſt bereits von einer ſolchen Deputation berathen worden. Im Königreich Baiern

ein Gesetz vom 1. Juli 1834 die Wahl von Ausschüs-
möglich gemacht, welche von einem Landtage zum an-
n Gesetzesentwürfe berathen, und auf gleiche Art im
oßherzogthum Hessen ein Gesetz vom 24. Mai 1836,
solche Ausschüsse von den Kammern zu wählen seyen
durch sie als Resultat der gemeinschaftlichen Bera-
ngen ein Bericht an die Kammer gebracht werden soll.
n Großherzogthum Baden hatte auf dem Landtage von
837 die Regierung den Kammern einen Gesetzesentwurf
gelegt, nach welchem beide Kammern für die Bera-
ung größerer Gesetzgebungswerke einen aus Mitgliedern
der Kammern bestehenden Ausschuß wählen sollten, wel-
r einen gemeinschaftlichen Commissionsbericht abzufas-
hätte, der als Grundlage der Berathungen der Kam-
rn diente. Dieser Entwurf ist von der zweiten Kam-
r angenommen, von der ersten dagegen abgelehnt wor-
n. Wir sind überzeugt, daß der Vorschlag der badi-
en Regierung den Vorzug vor der Einrichtung verdient,
ch welcher, wie in Baiern, Hessen, jede Kammer einen
Sondern Ausschuß wählen sollte. Denn durch die Ver-
igung der Mitglieder beider Kammern in ein Collegium
nd der Vortheil erreicht, daß die verschiedenen Meinungen
d Ansichten in persönlicher Besprechung wechselseitig aus-
tauscht werden, und so eine, der Erreichung der Wahr-
it wie der Abkürzung der Geschäfte günstige Verständi-
ng gewonnen werden kann, welche zu einem gründlichen
Berichte führt, der in beiden Kammern Grundlage der
Berathungen seyn kann. Ohnehin wird auch dadurch für
e Regierungscommissarien, welche mit dem Ausschusse
er den Entwurf sich zu verständigen, Gründe vorzutra-
n, Einwendungen zu beseitigen haben, bedeutend Zeit
wonnen, während sie sonst mit dem Ausschusse jeder
ammer einzeln die Berathungen zu pflegen hätten. Be-
hen besondere Commissionen, so schleicht sich leicht die

Neigung ein, daß jede Commissien ihre besondern von denen der andern abweichenden Ansichten geltend machen will; und wenn auch die Commissarien zu gemeinschaftlichen Sitzungen zusammentreten, so ist doch die Verständigung weit weniger möglich, weil die Mitglieder jeder Commission, die zuvor abgesondert für sich Berathung gepflogen hat, schon gewisse in dieser Commission festgewurzelte Ansichten mitbringen. Eine Hauptsache ist dann, wenn der Bericht des Ausschusses vor dem Beginnen des Landtags bearbeitet und den Mitgliedern der Kammern vorgelegt wird, daß die Berathung über den Entwurf auf eine zweckmäßige Weise in der Kammer gepflogen werde, und daß ein Mittel gegeben sey, wodurch eine wechselseitige Verständigung der beiden Kammern über ihre abweichenden Ansichten erzielt werden kann. In der ersten Beziehung würde freilich eine weitläufige Berathung über jeden einzelnen Artikel des Entwurfs schwerlich wünschenswerth seyn; wer aber Kammerverhandlungen genauer kennt, weiß auch, wie bedenklich Abweichungen von der Geschäftsordnung sind, und wie nachtheilig der Argwohn der Kammermitglieder wirken würde, daß die Commission sie bevormunden, dies offene Aussprechen der Ueberzeugung eines Jeden hindern, und zur Uebereilung der Abstimmung sie nöthigen wolle. Besteht eine solche Stimmung, so ist der gute Geist der Kammer gefährdet, und die Commission hat dann mit Oppositionen zu kämpfen, deren Wirksamkeit die zweckmäßige Berathung und Abstimmung eher lähmt als fördert. Am wichtigsten ist es, daß die Kammermitglieder selbst bei der öffentlichen Debatte von dem Rechte, über jeden Artikel Anträge zu stellen, selten Gebrauch machen, ohne gehindert zu seyn, ihre Ansichten zur Verbesserung des Entwurfs auszusprechen. Dies kann bewirkt werden, wenn nach der Geschäftsordnung der Kammer in den einzelnen Abtheilungen, aus welchen die Kammer besteht, der Ent-

wurf vorerst gehörig berathen wird und jedes Mitglied genöthigt ist, seine Zweifel, abweichenden Ansichten und Anträge auszusprechen; wenn ferner dafür gesorgt wird, daß die Anträge der Mitglieder schon vorher der Commission mitgetheilt werden, damit sie darüber berathen kann, ohne daß jedoch die einzelnen Kammermitglieder gehindert sind, auch in der Debatte noch ihre Anträge zu stellen. Nur ist es dann nothwendig, daß kein Antrag zur Abstimmung komme, der nicht von dem Proponenten gehörig redigirt schriftlich dem Präsidenten übergeben würde, und daß man über improvisirte Anträge keine Berathung zuläßt, sondern sie sogleich an die Commission zurückweist. Wir werden sogleich bei Prüfung der Berathungen der sächsischen Kammer über manche hiehergehörige Punkte uns näher erklären. Auch bedarf es in der Geschäftsordnung der Kammern einer Bestimmung [29]), nach welcher zur Erreichung der Verständigung der Kammern über abweichende Ansichten die Commissionen der beiden Kammern zusammentreten und gemeinschaftliche Berathung pflegen können.

Wir glauben in dem Wunsche unsrer Leser zu handeln, wenn wir nun bei den Verhandlungen des sächsischen Landtags über den Entwurf verweilen, und den Gang der Berathungen und Abstimmungen wenigstens über die Hauptfragen hervorheben und prüfen. Unfehlbar hat durch diese Berathungen und durch den Ideenaustausch zwischen den Kammern und den Regierungscommissarien der Entwurf wesentlich gewonnen; man verweilt gern bei den Berichten der Commissionen der zwei Kammern, und freut sich, daß ein deutscher Prinz, Se. H. Prinz Johann, als Referent der ersten Kammer mit der Wissenschaft und fremder Legislation sich so vertraut gemacht und mit soviel Umsicht, Kenntnissen und Wärme an den Berathungen Theil genom-

29) Sie findet sich in der königl. sächs. Landtagsordnung §. 129.

men hat. Man liest oft mit Belehrung den Bericht der zweiten Kammer, wo die Referenten Eisenstuck und v. Mayer mit Geist und Sachkenntniß die Interessen der Wissenschaft und der Forderungen der Gerechtigkeit vertreten haben, und wir werden oft Gelegenheit haben, die wohlbegründeten oder doch scharfsinnigen Anträge einzelner Mitglieder ehrend zu nennen, obwohl wir nicht das Bedauern unterdrücken können, daß nicht selten die Stimmen, welche für größere Fortschritte waren, sich erhoben, und manche den Forderungen der Civilisation entsprechende Anträge verworfen worden sind. Vorerst sey es erlaubt, einige allgemeine Bemerkungen hervorzuheben, welche bei dem Studium der Verhandlungen der Kammern sich aufgedrungen haben. I. Unfehlbar sollten landständische Berichte und Verhandlungen, wie überhaupt die Gesetzgebungsarbeiten, vorzüglich auf die Ergebnisse der Wissenschaft nach dem neuesten Standpunkte gebaut seyn. Wir meinen damit nicht, daß jede vielleicht hingeworfene, kaum begründete neue theoretische Ansicht schon einen Eingang in die Gesetzbücher erhalten soll, blos weil sie neu ist; allein wir fordern, daß diejenigen, welche mit Gesetzgebung, entweder um sie zu entwerfen oder zu prüfen, sich beschäftigen, mit dem Standpunkte der Wissenschaft, daher mit allen Forschungen über die einschlägigen Quellen, über den Sinn derselben, über die zweckmäßigste Fassung einer Strafvorschrift und über die Begriffsbestimmung der Verbrechen so sich vertraut gemacht haben, daß sie im Stande sind, selbst die Richtigkeit der verschiedenen Meinungen zu prüfen und das Beste nach allgemeinen Grundsätzen der Strafgesetzgebung und den Bedürfnissen des einzelnen Landes wählen zu können. Wir werden zeigen können, daß, wenn man z. B. in den neuesten Gesetzgebungsarbeiten die Kapitel über Zurechnung der Geisteskrankheiten, und vorzüglich das Kapitel von Fälschung und Betrug prüft,

Bearbeiter häufig nicht genug mit den Fortschritten der
issenschaft sich befreundet haben. II. Noch unangeneh-
r berührt die Wahrnehmung des Kampfes gegen die
eorie. Wenn Forderungen auf Verbesserungen gestellt,
nn z. B. die Aufhebung der körperlichen Züchtigung ver-
gt wird, so ist es nicht ungewöhnlich, denjenigen, welche
für ihren Antrag auf Autoritäten von Schriftstellern be-
en, die trockene, wie man sich oft einbildet, Alles nie-
schlagende Erklärung entgegenzusetzen, daß die An-
t nur von Theoretikern vertheidigt werde. Wir bekla-
solche Erscheinungen, die auf eine tiefer liegende, ver-
bliche Ansicht von dem Widerstreite der Theorie und der
axis deutet. Wenn man die Forderung desjenigen, der
nd dem Leben, nur aus Büchern die Welt beurtheilend
sie nach einem philosophischen Systeme construirend,
als Folgerung aus einem gewissen Ideale einen Satz
stellt, mit Vorsicht hört und die Forderungen des Le-
s entgegenhält; wenn man vor gewagten, durch keine
ahrung verbürgten Experimente die Gesetzgebung zu be-
ren sucht: so ist nichts dagegen zu sagen. Aber es ist
assend, wenn man die Forderung der Gerechtigkeit oder
Fortschritte der Civilisation nur mit der vornehmen Er-
ung niederschlagen will, daß die Erfahrung etwas ganz
eres fordere. Billig fragt man jene Herren, welche die
ahrung im Munde führen: woher diese Erfahrungen
men, und was mit Sicherheit daraus abgeleitet wer-
kann? Soll nur der als Praktiker sprechen dürfen,
an sich schon eine Erfahrung gemacht hat, z. B. über
hebung der Prügel nur der, welcher schon diese Straf-
gekostet hat? Soll der Umstand, daß seit Jahrhun-
en eine Einrichtung bestand, schon die Bürgschaft
r Trefflichkeit für alle Zeiten liefern? — Will man
t begreifen, daß es ein großer Fehler gegen die
k ist, wenn man deswegen, weil eine gewisse Er-

scheinung neben einer andern vorkömmt, die erste als die nothwendige Wirkung der zweiten betrachtet, z. B. die Vermehrung der Verbrechen in manchem Lande, wo die körperliche Züchtigung aufgehoben wurde, auf Rechnung dieser Aufhebung schreibt? Bei dem ganzen Streite wer den vorzüglich zwei Punkte wichtig, nämlich 1) die Fo derungen, welche das Gerechtigkeitsprincip an den Ge gebor stellt, mit den Interessen und Bedürfnissen des ein nen Staats, für welchen das Gesetzbuch gegeben werd soll, und auf diese Art mit den Rücksichten der Crimina politik zu vereinigen. Halte kein Gesetzgeber es für gleich gültig, ob man bei der Bearbeitung der Gesetze den Ge rechtigkeitsprincip oder dem der Abschreckung huldigt; wer selbst Gesetze zu berathen hatte, weiß wohl, wie viel bei jeder einzelnen Frage ankömmt [30]). Wir geben zu, daß wohlverstanden Gerechtigkeit und wahrer gemeiner Nu überall zusammenfallen, und daß das hohle Wort: Ge rechtigkeitsprincip, keinen Anhaltspunkt gewährt [31]); hier kömmt es darauf an, die Verhältnisse des besondern Staats die sittlichen Ansichten des Volks, die Culturstufe, vor züglich auch das bisherige Recht genau zu würdigen un darnach das neue Gesetz einzurichten. Es würde un passend seyn, wenn der Gesetzgeber ein gewisses Strafp princip in dem Gesetzbuche aufstellen wollte; aber er selbst muß von einem Princip geleitet werden [32]), wenigstens in sofern es ihm die Schranken anzeigt, innerhalb wel cher er den Forderungen der Criminalpolitik Genüge lei sten darf. Gegen die einseitige Theorie, die durch blo ßes Räsonnement ohne Beachtung der Geschichte und der Erfahrungen des Lebens Alles einem Grundsatze opfern

30) S. was wir darüber in diesem Archive III. S. 403. be merkten.
31) Hefftter in diesem Archive IV. S. 327.
32) Treffliche Worte in Klein über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 42—49.

ihre Forderungen stellt, mag der Gesetzgeber zu Felde ziehen, und vor ihr auf der Hut seyn; wehe ihm aber, wenn er auch Feind derjenigen ist, welche überall durch die Geschichte belehrt, die Fülle der Erfahrungen aller Zeiten und aller Völker sammelt, die Wirkungen der Einrichtungen im Leben, die Vor- und Nachtheile derselben, aber auch die Gründe und Ursachen der einen oder andern Wirkung prüfend vergleicht, von einem sichern Grundsatze geleitet nach einem Maaßstabe der Wissenschaft die Erfahrungen sichtet und die Ergebnisse den Bedürfnissen und lokalen Verhältnissen anpaßt. Daher 2) ist auch die Benutzung der vergleichenden Gesetzgebung bedeutend. Man bemerkt überall bei den Berathungen über neue Entwürfe die Berufung auf andere Gesetzgebungsarbeiten und selbst auf ausländische Legislationen; aber soll dies einen Werth haben, so bedarf es eines gründlicheren Studiums derselben, als es gewöhnlich ist. Es bedarf einer Vergleichung der fremden Vorschriften mit den dortigen Verhältnissen, mit den (vorzüglich durch die Criminalstatistik gelieferten) Zeugnissen der Erfahrung über die Art, wie sie sich im Leben bewähren, und eines genauen Studiums der Jurisprudenz. Wer sich z. B. einbildet, daß er den französischen Code blos durch flüchtiges Lesen der Stellen des Gesetzbuchs verstehe, irrt sehr. Uebrigens geht es mit dem Berufen auf fremde Gesetzgebungen häufig wie mit den Arbeiten der Advokaten, wo Jeder auf dasjenige sich beruft, was ihm eben für die Meinung taugt, die er vertheidigt. III. Am wenigsten verweilt man gern bei jenen landständischen Discussionen, die eigentliche gelehrte Katheder-disputationen über rein theoretische Fragen enthalten. Hier bemerkt man, daß es den Abgeordneten oft noch an dem rechten praktischen Sinne fehlt, der die englischen Parlamentsglieder auszeichnet. Man sollte wohl trennen 1) Fragen, bei denen das Gesetzbuch nur einen wissenschaftlichen Satz aufnimmt, z. B. über das Princip der Zurech-

nung, über den Begriff des Complotts, und 2) Fragen über rein poſitive Beſtimmungen, z. B. mit welchen Strafen ein Delict zu bedrohen ſey. Die erſten ſollten kein Gegenſtand großer Discuſſionen in den Kammern ſeyn; denn man denkt mit Schrecken daran, daß am Ende Perſonen, die übrigens recht geſcheit und ehrenwerth, aber von der Rechtswiſſenſchaft doch nichts verſtehen, am Ende abſtimmen ſollen, wer Recht hat, ſo daß durch Stimmenmehrheit entſchieden werden ſoll, welche rechtswiſſenſchaftliche Anſicht den Vorzug verdient. Ueber die Fragen der zweiten Art mag die Discuſſion und Abſtimmung ſich verbreiten. Möchten Alle, die an landſtändiſchen Berathungen über größere Geſetzgebungswerke Theil zu nehmen haben, der gewichtigen Worte eines engliſchen Praktikers über die Gefahren ſolcher Berathungen eingedenk ſein [33]). IV. Bei der Vergleichung mancher Discuſſionen bemerkt man noch den großen Fehler, daß man in der Kammer redigiren will, und daher Stunden lang über die rechten Ausdrücke ſtreitet. Man weiß, wie ſchwierig die Geſetzesredaction iſt, und daß ſie nur das Werk einer ruhigen, ungeſtörten Ueberlegung ſeyn kann, begreift leicht, daß eine Kammer nicht der Ort dazu iſt; hier wird häufig leeres Stroh gedroſchen. In allen ſolchen Fällen, wo Redaction in Frage ſteht, ſollte man die Sache ſogleich an die Commiſſion zurückweiſen, welche ruhig die Anträge würdigt, und ihre Vorſchläge macht. Auch ſollte überall, wo improviſirte neue Anträge in der Kammer gemacht werden, worüber die Commiſſion noch nicht berathen hat, ſogleich der Antrag an die Commiſſion zur Begutachtung gewieſen werden, weil ſonſt zuviele Perſonen unvorbereitet, aber dennoch mit der gehörigen Breite über eine Sache ſprechen, und weil dadurch Zeit verloren wird.

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

33) S. im Law-Magazine (London 1835) Heft XXVII. p. 1—59.

XXI.

Ueber
den Einfluß des Irrthums
in Bezug
auf das Object im Strafrechte.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

Welchen Einfluß es auf die strafrechtliche Beurtheilung ner Handlung habe, wenn der Handelnde sich in Ansehung s Objectes im Irrthume befand, so daß statt des Gegen- ndes; an welchem nach seiner Absicht das Verbrechen gangen werden sollte, ein anderer Gegenstand getroffen ird: diese Frage scheint gerade in der neuesten Zeit wohl um mehr die ihr gebührende Aufmerksamkeit gefunden haben, und entweder weil man dieselbe für zu einfach, er weil man sie für zu unwichtig hält, pflegen unsere eisten heutigen Criminalisten gewöhnlich gar nicht, oder ch höchstens nur mit ein Paar Worten diesen Punkt ab- thun. Früherhin verhielt sich dies aber freilich anders, id namentlich waren es die italienischen Juristen des Mit- lalters, welche jene Streitfrage stets mit besonderer orgfalt erörtern zu müssen glaubten, so sehr auch das n ihnen gefundene Resultat — dem dann selbst auch die rigen Schriftsteller aus dem Zeitalter der Carolina bei- aten — von der jetzt gewöhnlichen Ansicht verschieden ist. ine neue Anregung und Erörterung des Gegenstandes

möchte daher schon deßhalb nicht ohne Interesse seyn, wenn auf diese Weise vielleicht auch Andere veranlaßt werden könnten, denselben ebenfalls einer wiederholten Prüfung zu unterwerfen; und mehr in dieser Hoffnung, als weil ich glaubte, durch meine Darstellung die ganze bisher angenommene Theorie plötzlich umzustoßen, halte ich mich gewissermaßen für verpflichtet, meine desfallsige Ansicht hier öffentlich auszusprechen.

Fassen wir die aufgeworfene Frage genauer ins Auge, so haben wir uns dabei vor Allem zu hüten, dieselbe nicht mit anderen verwandten Fragen zusammenzuwerfen. Welchen Einfluß der Irrthum im Objecte habe, wenn der durch ein Erfolg herbeigeführt wird, der seiner Natur nach von dem ursprünglich beabsichtigten völlig verschieden ist, z. B. Tödtung eines Menschen statt eines jagdbaren Wildes [1]); oder in wiefern es von Wichtigkeit sey, wenn der Irrthum einen Gegenstand betrifft, an dem das beabsichtigte Verbrechen gar nicht anders denkbar erscheint, z. B. Ehebruch mit der eigenen Frau [2]): diese Fälle gehören eigentlich gar nicht hierher, und in Beziehung auf sie ist denn auch der eben gemachte Vorwurf einer Vernachlässigung von Seiten der neueren Strafrechtslehrer durchaus unbegründet, da im Gegentheil gerade diese Fälle und insbesondere die der letzteren Art, namentlich in der neuesten Zeit mit ganz besonderer Vorliebe und Ausführlichkeit behandelt worden sind [3]). Jener Vorwurf beschränkt sich vielmehr überall auf die Frage, welche deßhalb auch allein den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung ausmachen soll: welchen Einfluß der Irrthum hinsichtlich des Objectes in dem Falle habe, wenn das beab-

1) L. 11. §. 2. D. de poenis.
2) Vgl. P. G. O. Art. 178.
3) Vgl. Hepp in d. Archiv, Jahrg. 1836. S. 254—264.

sichtigte Verbrechen und das irrthümlich begangene entweder schlechthin identisch sind, z. B. Ehrenkränkung des Einen statt des Andern, oder wenn das aus Irrthum begangene und das beabsichtigte Verbrechen jedenfalls einer und derselben Gattung angehören, z. B. Kirchenraub statt eines gewöhnlichen Diebstahls.

Der Erste, der dieser Frage, meines Wissens, eine eigene Erörterung widmete, ist Bartolus, und dieser stellte die Regel auf, daß hier der Irrthum schlechthin ohne allen Einfluß seyn solle; ja selbst ohne Unterschied, ob das beabsichtigte und wirklich vollbrachte Verbrechen identisch wären, z. B. Tödtung des Sejus statt des Titius [4]), oder ob sie blos zu der nämlichen Gattung gehörten, in Ansehung ihrer Strafbarkeit aber von einander abwichen, z. B. Verwandtenmord statt eines gewöhnlichen Mordes: d. h. Bartolus will nicht blos in dem ersten Falle, sondern eben so auch in dem zweiten unbedingt nur den Erfolg berücksichtigt, und mithin selbst in dem zweiten Beispiele die Strafe des Verwandtenmordes angewendet haben [5]). Angelus Aretinus geht nicht näher auf die Sache ein, sondern führt nur im Allgemeinen Bartolus Meinung an, ohne jedoch weder für noch gegen dieselbe sich zu erklären [6]). Ausführlicher ist dagegen Bonifacius de Vitalinis, welcher gerade die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt, und hier schlechthin blos Culpa, nicht aber eigentlichen Dolus annimmt, weßhalb er denn auch z. B. in dem Falle einer Tödtung nicht die

4) Bartolus, Comment. ad L. II. §. 2. D. de poenis, No. 7. Zweifelhaft hierüber scheint Bartolus selbst noch ad L. 4. D. de injuriis.

5) Bartolus, Comment. ad L. 14. D. ad L. Cornel. de sicariis, No. 2.

6) Angelus Aret. Tractatus super maleficiis, v. Scienter dolose. (Mediolani 1514.) Fol. 47b.

poena homicidii, sondern blos die actio injuriarum, oder die actio ex lege Aquilia, gestatten will. Umständlicher als seine Vorgänger ist Julius Clarus, der zwar wieder auf die Behauptung von Bartolus zurückkommt, allein selbst eingesteht, daß die Mehrzahl der damaligen Schriftsteller die entgegengesetzte Lehre vertheidigten, und daß sogar die Gerichte nach dieser letztern Ansicht entschieden; ja er giebt sogar zu, daß selbst nach seiner eigenen Ueberzeugung in einem solchen Falle, wenn auch kein eigentlicher Grund zur Freisprechung durch den Richter, doch immerhin eine hinreichende Ursache zur Begnadigung durch den Regenten gegeben sey [8]). Und hiermit glaubt auch dessen Commentator Bajardus übereinstimmen zu müssen, wiewohl er ebenfalls nur ein richterliches Urtheil im entgegengesetzten Sinne beibringt [9]). Die gewöhnliche Lehre der italienischen Juristen, so wie sie hiernach in Theorie und Praxis bestanden zu haben scheint, findet sich dagegen sehr bestimmt ausgesprochen, und vergleichungsweise wohl auch ziemlich gut vertheidigt von Menochius, der, gestützt auf die Auctorität einer ganzen Reihe gleichzeitiger Schriftsteller, in allen Fällen dieser Art bloße Culpa, und daher nur eine poena arbitraria, gelten läßt [10]). Der gewichtigste Gewährsmann hierüber ist jedoch offenbar Farinacius, dessen Ansichten, als des letzten und angesehensten Schriftstellers dieser ganzen Schule, hier wie überall natürlich von der höchsten

7) Bonifacius, Tractatus de maleficiis, Tit. de insultu. (Mediolani 1514.) Fol. 7a.

8) Clarus, Recept. Sentent. L. V. §. homicidium, No. 5. §. fin. Qu. 77. No. 8.

9) Bajardus, Additt. ad Jul. Clari R. S. §. homicidium, No. 12.

10) Menochius, de arbitrariis judicum quaestion. L. II. Cas. 324. No. 11. 12.

Bedeutung erscheinen. Nach Farinacius aber soll in den Fällen der angegebenen Art zwar allerdings eine Strafe Statt finden, jedoch nicht die, welche Statt gefunden haben würde, wenn das fragliche Verbrechen ohne Irrthum in Ansehung des Objectes begangen worden wäre, sondern vielmehr immer eine, nach richterlichem Ermessen zu bestimmende, mildere Strafe [11]). Und von dieser Ansicht behauptet derselbe ausdrücklich, daß sie communis opinio seiner Zeit gewesen sey.

Was sonach die italienischen Schriftsteller betrifft, deren Ansichten doch überhaupt zur richtigen Auffassung und Erklärung unseres gemeinen Rechts, anerkannter Maßen, von so hoher Wichtigkeit sind, so kann hierüber nach dem eben Bemerkten kein Zweifel bestehen; und es ist daher gewiß auffallend, daß unsere heutigen Criminalisten, welche in dieser Beziehung die gerade entgegengesetzte Theorie vertheidigen, in der Regel es nicht einmal der Mühe werth halten, diese italienische Ansicht einer besonderen Widerlegung zu würdigen. Allein nicht blos die Italiener hatten über die hier aufgeworfene Frage eine von unserer jetzigen Doctrin abweichende Meinung, sondern auch andere Rechtsgelehrten der damaligen Zeit sprechen sich ebenfalls, und unabhängig von jenen, ganz in demselben Sinne aus. Es genügt in dieser Hinsicht blos an Damhouder zu erinnern, dem man doch jedenfalls, als nächstem Zeitgenossen der Carolina, eine gewisse Beachtung schuldig ist, und der sich gerade aufs allerbestimmteste dahin ausspricht, daß im Falle eines Irrthums im Objecte, z. B. bei der Tödtung, der Verbrecher nicht zur Todesstrafe, sondern blos ad detrimentorum restitutionem et repara-

11) Farinacius, Praxis criminal. Qu. 120. No. 184. 185. Qu. 125. No. 152. 153.

tionem zu verurtheilen sey [12]). Auf diese Weise aber ergiebt sich denn also, daß zur Zeit des Entstehens der Carolina, d. h. unmittelbar vor und nach derselben, die jetzige Theorie keineswegs die gangbare gewesen ist, sondern daß vielmehr umgekehrt gerade das entgegengesetzte System die Regel bildete.

Späterhin, allein freilich erst etwa hundert Jahre nach Abfassung der Carolina, wurde dies allerdings anders, und zwar hauptsächlich durch die Auctorität von Carpzov und Matthäus. Was nämlich Carpzov betrifft, so war er es insbesondere, welcher hier die alte, bereits so ziemlich in Vergessenheit gerathene, Ansicht von Bartolus wieder neuerdings geltend zu machen, und, was Bartolus nicht gethan hatte, dieselbe ausführlich zu begründen suchte [13]), und seine Arbeit verdient daher gewiß schon deßhalb eine gewisse Anerkennung; allein freilich hätte man dabei nicht vergessen sollen, so häufig man es auch in der That vergessen hat, daß seine ganze Argumentation eigentlich nicht auf das gemeine Recht, sondern hauptsächlich auf eine Churſächsische Verordnung gebaut ist, wodurch denn dieselbe für Sachsen allerdings eine gesetzliche Sanction erhielt. In demselben Sinne wie Carpzov, erklärte sich jedoch, ohngefähr gleichzeitig mit ihm, auch Matthäus [14]), und vielleicht trug gerade seine Darstellung, mehr noch als die von Carpzov, dazu bei, die bisherige Ansicht zu untergraben, und der bis auf den heutigen Tag herrschenden Lehre einen entschiedenen Sieg zu verschaffen. Allein auch dabei hätte man wieder nicht übersehen sollen, daß Matthäus blos von dem römischen

12) Damhouder, Practica rerum criminal. Cap. 85. No. 7.

13) Carpzov, Pract. nov. rer. crim. Qu. 5. 18. No. 14—18.

14) De criminibus comment. ad lib. XLVIII. Tit. 5. Cap. 3. No. 12. 13.

Rechte spricht, und daß man demselben also gewissermaßen Gewalt anthut, wenn man seine, blos auf dieses Recht beschränkte, und von diesem — wie sich aus dem Folgenden ergeben wird — gewiß auch vollkommen richtige Theorie, ohne Weiteres auf das gemeine deutsche Recht übertragen zu können glaubte. Jedoch wie dem immer sey, so nahm man eben einmal an, sowohl Carpzov als Matthäus hätten in der That, so wenig dieses auch wirklich der Fall war, von unserm gemeinen Rechte gesprochen, und durch ihr Ansehen schien denn nunmehr der ganze Streit plötzlich entschieden. Dessen ungeachtet hielten sich aber freilich auch jetzt noch die späteren Schriftsteller über das Criminalrecht für verpflichtet, unserer Frage immer eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen; und so finden wir denn namentlich bei Pufendorf [15]), Lauterbach [16]), Kreß [17]), Leyser [18]) u. A. den fraglichen Gegenstand nicht nur erwähnt, sondern jedesmal auch die vorzüglichsten Gründe beider Ansichten mehr oder weniger umständlich erörtert. Zwar fehlte es auch jetzt nicht, daß wenigstens einzelne Rechtsgelehrten von Zeit zu Zeit als Vertheidiger der früheren Theorie auftraten, wie namentlich z. B. Willenberg [19]); allein ihre Stimme wurde überhört, und die Gegner hatten auf jeden Fall den Vortheil, daß sie der Zahl nach die stärkeren waren.

15) De jure naturae et gentium, L. I. Cap. 3. §. 16.

16) Collegium theoret. pract. Pandect. ad lib. XLVIII. Tit. 8. §. 10.

17) Comment. in C. C. C. (edit. noviss.) ad Art. 145. §. 1. No. 4. §. 2. In den ersten Ausgaben ist die Frage nur ganz kurz berührt.

18) Meditatt. ad Pandectas. Spec. 550. No. 4. 5. Spec. 597. No. 15. Spec. 610. No. 5—8.

19) Diss. de homicidio per errorem in persona commisso. Gedani 1720. Leider ist mir diese Schrift blos aus der Anzeige von Anderen bekannt, und ich kann daher auch nicht beurtheilen, in wiefern durch sie etwa meine eigene Arbeit als überflüssig erscheinen mag.

Hätte aber auch wirklich noch von einem Kampfe die Rede seyn können, so wurde doch derselbe jedenfalls dadurch entschieden, daß J. F. S. Böhmer, wenn auch ohne neue Gründe, in dieser Beziehung für Carpzov sich erklärte, und wiederholt dessen Lehre zu rechtfertigen suchte [20]).

Bei diesem Stande unserer Controverse hätte man nun wohl die Erwartung hegen dürfen, daß dieselbe, bei dem neuerwachten Eifer für criminalistische Forschungen seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts, ebenfalls einer neuen und gründlichen Revision unterworfen werden würde; oder wenigstens, wenn die vorherrschend philosophische Tendenz der damaligen Zeit auch gerade hier zu keinen besonderen Hoffnungen berechtigen mochte, daß dieses doch jedenfalls jetzt hätte geschehen müssen, wo das historische Studium, und damit die Ergründung des eigenthümlichen Geistes der verschiedenen Zeiten und Gesetzgebungen, auch in unserer Wissenschaft eines entschiedenen Sieges sich zu erfreuen anfängt. Allein leider ist diese Hoffnung bisher nicht erfüllt worden. Was nämlich unsere verschiedenen Compendien betrifft, so wird hier die Frage entweder völlig übergangen, (z. B. bei Grolman, Feuerbach, Salchow, Jarcke, Roßhirt,) oder, wenn dieselbe auch erwähnt wird, so geschieht dieses doch immer nur so nebenbei, und überall in einer Art und Weise, daß man glauben sollte, die Sache sey durchaus klar und entschieden, und von irgend einem Zweifel könne hier gar nicht die Rede seyn [21]). Hiernach aber kann es denn auch kaum auf-

20) Meditatt. in C. C. C. ad Art. 145. §. 2. Observatt. ad Carpzov. Qu. 5. Obs. 1. Qu. 18. Obs. 3. 4.

21) Koch, Institut. §. 152. 462. Quistorp, Grundsätze §. 217. Tittmann, Handb. Bd. I. S. 256. 298. Bd. II. S. 210. 303—305. Henke, Handb. Th. II. S. 36—38. Martin, Lehrb. §. 107. Wächter, Lehrb. Th. II. S. 128. Heffter, Lehrb. §. 56. 78. Mittermaier, Anmerkk. zu Feuerbach's Lehrb. (12. Ausg.) S. 62.

auffallend seyn, wenn man jenen Gegenstand neuerdings ast nie mehr einer eigenen, abgesonderten Behandlung ürdigte, und wenn gerade in dieser Hinsicht, während och sonst die criminalistischr Litteratur so reich an Mono- raphien ist, nur wenig oder nichts geschehen ist. Außer inem ziemlich unbedeutenden Aufsatze von Gesterding[22]), ebst ein Paar kurzen Andeutungen von Hefftter[23]) nd einigen gelegentlichen Bemerkungen von Hitzig[24]), enne ich nämlich blos eine Dissertation von K. E. Pfo- enhauer[25]), welche jetzt allgemein als das Hauptwerk iber die angeregte Frage betrachtet zu werden pflegt, und ie ich daher auch hier vorzugsweise berücksichtigen werde, bgleich ich mich, bei der gänzlichen Verschiedenheit unse- er beiderseitigen Ansichten, nicht darauf einlassen kann, jede inzelne abweichende Meinung speciell hervorzuheben. Die Hauptsache kommt mir nur darauf an, den obersten Ge- anken, von dem ich glaube, daß man bei dieser ganzen Streitfrage nothwendig ausgehen muß, gehörig darzustel- en und zu begründen. —

Der Hauptfehler, welchen man bei Behandlung un- erer Frage von jeher — von den italienischen Juristen an is auf die allerneueste Zeit herab — sich zu Schulden ommen ließ, ist, nach meiner Ueberzeugung, der, daß an die Sache immer viel zu einseitig aufgefaßt hat, und adurch gleich von vorn herein den richtigen Gesichtspunkt errückte. Nicht das fragte man, welchen Einfluß der rrthum im Objecte überhaupt auf die strafrechtliche eurtheilung einer Handlung habe, sondern immer nur as, welchen Einfluß es habe, wenn der Verbrecher hin-

22) Im N. Archiv d. Crim. R. Bd. III. S. 486—493.
23) Ebendas. Bd. XII. S. 279—289.
24) In Oesfen Zeitschr. f. Crim. R. Bd. XIII. S. 320—326.
25) Diss. de delicto per errorem in persona communi. Halae 1828. 8.

sichtlich der Person sich im Irrthume befand; ja, damit nicht zufrieden, kam man, mit einigen wenigen Ausnahmen, sogar so weit, daß man überall blos die Frage aufwarf und erörterte, von welchem Einflusse der Irrthum sey, wenn statt der einen Person eine andere getödtet würde? Und auch die Wenigen, welche hier einen Schritt weiter gingen, glaubten doch Alles gethan zu haben, wenn sie die Grundsätze, welche man für die Tödtung aufgestellt hatte, analogisch auch auf die Injurie anwendeten; allein dabei blieben denn auch sie, gleichsam als der höchsten Potenz, auf die sich der Gegenstand erheben lasse, schlechthin stehen, und niemals scheint man auch nur daran gedacht zu haben, in dieser Beziehung eine allgemeine, für alle Arten von Verbrechen gleich gültige Regel aufzufinden. Die Ursache dieser Einseitigkeit ist jedoch nicht schwer einzusehen. Von einem Irrthum im Objecte kann nämlich offenbar nur unter der Voraussetzung die Rede seyn, daß die Absicht des Verbrechers speciell auf eine bestimmte Person oder auf eine bestimmte Sache gerichtet war; in allen denen Fällen dagegen, wo eine solche Absicht nicht vorlag, sondern wo, gleichviel an welchem Objecte, blos das Verbrechen im Allgemeinen begangen werden sollte, kann ein solcher Irrthum auch gar nicht vorkommen. Und betrachtet man nun die Fälle, wie sie in der Erfahrung vorkommen, so ist es allerdings gewöhnlich blos die Tödtung und die Injurie, bei welcher, nach der Absicht des Verbrechers, gerade diese oder jene bestimmte Person getroffen werden sollte, so daß also in der That, wenn man blos die regelmäßigen Fälle ins Auge fassen will, ein Irrthum im Objecte auch hauptsächlich nur bei jenen beiden [26]), nicht aber

26) Fälle der Art finden sich bei Carpzov, P. R. C. Qu. 4. N. 15 16. 23. 24. Leyser, Spec. 610. med. 5 — 8. Klein, Annalen Bd. XVIII. S. 205 ff. Schletter, Zeitschrift Bd. III. S. 300 ff. N. Archiv d. Crim. R. Bd. II. S. 712.

in gleicher Art auch bei den übrigen Verbrechen Statt finden wird. Bei allen übrigen strafbaren Handlungen nämlich wird es dem Verbrecher, wenigstens in der Regel, ziemlich gleichgültig sein, ob seine Absicht an dem A oder an dem B erreicht wird, wenn dieselbe nur überhaupt erreicht wird; d. h. in allen übrigen Fällen wird es dem Verbrecher fast immer nur darauf ankommen, das Verbrechen als solches zu begehen und die Früchte seiner That zu erndten, allein es wird ihm einerlei sein, ob der A oder der B es ist, der ihm als Mittel zur Erreichung dieses Zweckes dient. Bei der Nothzucht, bei der Sodomie, und bei allen sonstigen Arten der Fleischesverbrechen kommt es dem Verbrecher gewiß fast immer nur darauf an, seinen Trieb zur Wollust zu befriedigen, ohne Rücksicht an wem dieses geschieht, und er würde wohl fast in keinem dieser Fälle seine Handlung aufgegeben haben, wenn er gewußt hätte, daß z. B. das genothzüchtigte Mädchen die B sei, und nicht die A, wofür er sie irrthümlich gehalten hatte. Allein eben deswegen, weil hier seine Absicht eine generelle gewesen ist; die sich eben sowohl auf die wirklich mißbrauchte, als auf die, nach der ursprünglichen Absicht, zu mißbrauchende Person bezog, kann in diesem Falle natürlich auch von einem eigentlichen Irrthum im Objecte nicht die Rede seyn. Ganz dasselbe wird übrigens auch bei den meisten anderen Verbrechen gegen Personen Statt finden, namentlich bei dem s. g. Menschenraube, der Entführung und dem Ehebruche, (z. B. der auf Ehebruch ausgehende Ehemann findet in dem Bette einer liederlichen Dirne eine andere,) so daß also auch in Ansehung dieser Verbrechen gewiß nur äußerst selten Fälle vorkommen werden, wo, wegen specieller Richtung auf eine bestimmte Person, die Frage über den Einfluß des Irrthums ein wirklich praktisches Interesse erhalten kann. Was aber hinsichtlich der Verbrechen an Personen gilt, das muß natürlich hinsicht-

lich der Verbrechen an Sachen noch in bei weitem größerem Umfange gelten. Bei sämmtlichen Verbrechen gegen das Eigenthum wird es immer zu den alleraußerordentlichsten Seltenheiten gehören, daß es hiebei gerade auf ein einzelnes bestimmtes Object abgesehen ist, in der unverhältnißmäßigen Mehrheit von Fällen aber wird dieses, nach der Absicht des Verbrechers, völlig einerlei seyn. Der Dieb, der mit dem Willen zu stehlen in ein Haus eindringt, wird wohl nicht leicht daran denken, gerade diesen oder jenen speciellen Gegenstand zu entwenden, sondern seine Absicht wird in der Regel darauf gerichtet seyn, zu nehmen was und wie viel er eben findet, ohne Rücksicht, ob es die Chatoulle A oder B ist, welche er einsteckt, oder ob das gestohlene Geld dem A oder dem B zugehört. — Mit einem Worte, bei der großen Mehrzahl der Verbrechen wird es immer die Regel seyn, daß eine specielle Richtung auf eine bestimmte Person oder Sache nicht Statt findet, und daher auch von einem Irrthum im Objecte schlechthin keine Rede seyn kann; bei der Tödtung und der Injurie aber wird, gerade umgekehrt, die Regel dahin gehen, daß hier jedesmal eine bestimmte einzelne Person getroffen werden soll, weßhalb denn auch hier ein Irrthum allerdings möglich wird. Der Fehler unserer Criminalisten liegt also nur darin, daß sie blos die Regel, nicht aber zugleich auch die Ausnahme, d. h. daß sie blos die gewöhnlichen, nicht aber auch die ungewöhnlichen Fälle berücksichtigt haben.

Bei einer wissenschaftlichen Behandlung des Gegenstandes kann es jedoch hierauf natürlich nicht ankommen, und, ohne Unterschied, ob die Fälle der Art häufig oder selten seyn mögen, können wir dieselben, wenn sie nur überhaupt als möglich erscheinen, auch keinesweges von unserer Betrachtung ausschließen. Daß aber wirklich, nicht blos bei der Tödtung (so wie natürlich auch bei der

Körperverletzung) und bei der Injurie, sondern eben so bei fast allen übrigen Gattungen strafbarer Handlungen eine specielle Richtung auf ein bestimmtes Object, und daher auch ein Irrthum im Objecte in der Art vorkommen kann, daß der Handlende, wenn er seinen Irrthum gewußt hätte, das ganze Verbrechen unterlassen haben würde — darüber läßt sich wohl nicht streiten. Zum Ueberflusse jedoch ein Paar Beispiele. Bei der Nothzucht wird die Befriedigung der Geschlechtslust allerdings der gewöhnlichere Fall seyn; allein man denke sich, daß Jemand, um sich an einem Mädchen oder an dessen Eltern zu rächen, dieses Mädchen nothzüchtigen will [27]), aus Irrthum aber mit dessen Kammerjungfer zusammentrifft. Eine ähnliche Verwechselung kann bei der Entführung und bei dem Ehebruche vorkommen: ein feuriger Liebhaber will das seine Anträge verschmähende Mädchen mit Gewalt entführen, allein statt der Geliebten ergreift er deren Freundin; Jemand will mit der Ehefrau des A, die er liebt, Ehebruch treiben, beschläft aber die Frau des B. Bei den Verbrechen an Sachen ist dasselbe Verhältniß möglich: ein Gelehrter (der Fall möchte immerhin denkbar seyn!) will eine seltene Ausgabe, oder ein kostbares Manuscript entwenden, stiehlt aber statt dessen eine Chatoulle oder einen Wechsel; mein Feind, um mich zu kränken, will meine Baumpflanzung zerstören, fügt aber den mir zugedachten Schaden einem Andern zu, oder er will, aus Rache, meine Wohnung in Brand stecken, zündet aber das Haus meines Nachbars an. In allen diesen, und in einer Reihe ähnlicher Fälle ist es von selbst einleuchtend, daß es hiebei, gerade wie bei der Tödtung und der Injurie, immer auf ein specielles Object abgesehen war, und daß das beabsichtigte Verbrechen gewiß schlechthin unterblieben seyn würde, wenn

27) Ein Fall der Art findet sich in der Gazette des tribunaux, 29. Juin — 5. Juillet 1835.

der Verbrecher das wahre Verhältniß der Sache gekannt hätte. Wenn jedoch die Beispiele der Art nicht häufiger, als dieses wirklich geschieht, sich vor Gericht wiederholen, so liegt der Grund hievon offenbar blos darin, daß eben überall, wo speciell eine bestimmte Person oder eine bestimmte Sache als Object des Verbrechens erscheint, der Verbrecher selbst auch jedesmal genau darauf zu sehen pflegt, gerade diese Person oder Sache, und keine andere zu treffen. Allein möglich bleibt es, nach dem eben Bemerkten, doch immerhin, daß ein solcher Irrthum wirklich Statt findet, und zwar nicht blos bei der Tödtung und der Injurie, sondern in der Regel bei allen und jeden Verbrechen; und es ist somit durchaus falsch, wenn man die ganze Controverse nur auf jene beiden Verbrechen beschränken will, während sie doch offenbar als allgemeine Regel hinsichtlich aller Arten von strafbaren Handlungen erörtert werden sollte. Demnach würde denn auch, wenn von der Stellung unserer Frage in einem Systeme des gesammten Criminalrechts die Rede wäre, dieselbe nicht in den besondern Theil zu verweisen seyn, sondern sie müßte, gleich so vielen andern Lehren, nothwendig in dem s. g. allgemeinen Theile abgehandelt werden, wobei aber freilich wieder ein Streit darüber entstehen könnte, ob dieses zweckmäßiger bei Gelegenheit der Lehre vom Irrthume überhaupt, oder, was ich eigentlich für das Richtigere halte, bei Gelegenheit der Lehre vom Dolus zu geschehen hätte. Das erstere hat jetzt wirklich auch Hefftер [28]), das zweite aber Mittermaier [29]) gethan, wogegen alle übrigen, sowohl älteren als neueren Criminalisten im allgemeinen

28) Lehrb. §. 56. 73. Vgl. jedoch auch Koch, Institut. §. 152. Littmann, Handb. Bd. I. S. 256.

29) Anmerkk. zu Feuerbach's Lehrb. (12. Ausg.) S. 62. Mittermaier erklärt sich jedoch nicht genauer, sondern giebt blos die Fälle an, welche man hier zu unterscheiden habe.

Theile hievon gar nicht sprechen, und schon damit zur Genüge beweisen, daß sie die Wichtigkeit unserer Frage überall nicht gehörig aufgefaßt haben. —

Gehen wir jetzt, nach richtiger Bestimmung des Umfanges und der Stellung, näher auf unsere Aufgabe ein. Was hier vorerst die positiven Gesetze betrifft, so scheint es wohl am besten, geradezu einzugestehen, daß wir in dieser Beziehung eigentlich völlig von ihnen verlassen sind; allein eben damit spricht man freilich auch schon gleich von vorn herein die Schwierigkeit aus, hier durchgängig zu festen und unbestrittenen Resultaten zu gelangen. Zwar giebt es allerdings mehrere Stellen aus dem römischen Rechte [30]), auf welche gewöhnlich beide Parteien zur Unterstützung ihrer respectiven Ansicht sich zu berufen pflegen, die aber, genau betrachtet, gar nicht hierher gehören, und, wie sich aus dem Folgenden ergeben wird, selbst in Ansehung des römischen Rechts als bloße Singularitäten erscheinen, jedenfalls also hinsichtlich unseres gemeinen deutschen Rechts ohne alle Bedeutung sind [31]). Noch weniger findet sich aber in der Carolina, indem der einzige Art. 145., welchen man wohl bisweilen in dieser Hinsicht angeführt hat, offenbar nur von einem ganz speciellen Falle handelt, und daher, wie man jetzt auch allgemein zugiebt, für unsere Frage gar keinen Anhaltspunkt darbietet. Dasselbe gilt in Ansehung aller neueren Gesetzbücher, von denen blos das preußische den Gegenstand speciell hervorhebt [32]),

30) L. 45. §. 4. D. ad E. Aquiliam, L. 3. §. 4. L. 4. L. 18. §. 3. D. de injuriis, L. 11. §. 2. D. de poenis. Die letzte Stelle gehört auf jeden Fall nicht hierher. S. oben Not. 1.

31) Dessen ungeachtet beschränkt sich selbst noch die neueste Schrift von Pfotenhauer (Not. 25.) einzig und allein auf die Exegese dieser Paar Stellen aus dem römischen Rechte.

32) Pr. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 807. „Beweis eines Irrthums in der Person des Getödteten kann in der Regel nur Verschärfung, aber nicht eine Milderung der verwirkten Strafe nach sich ziehen."

allein freilich auf eine Weise, wodurch die Schwierigkeiten keineswegs beseitigt, sondern vielmehr, gerade wegen der Lückenhaftigkeit der Bestimmungen, neue erzeugt werden [33]). Das baierische [34]) und eben so das neugriechische [35]) Gesetzbuch sprechen dagegen blos von dem Falle, wenn die Strafbarkeit einer Handlung durch gewisse, dem Verbrecher unbewußte, Thatsachen vermehrt wird, also z. B. Ermordung eines Verwandten statt eines Fremden; das österreichische und französische Recht endlich schweigen ganz [36]). Und so bleibt uns denn hiernach nichts weiter übrig, als zur Analogie und zu dem sogenannten, Geiste des positiven Rechts unsere Zuflucht zu nehmen; und wie unsicher und trügerisch diese beiden Quellen auch beinahe in jeder anderen Hinsicht erscheinen [37]), so glaube ich doch,

---

33) Vgl. Klein, Annalen Bd. XVIII. S. 222. 223.

34) Baier. Gesetzb. Art. 42.

35) Griech. Gesetzb. Art. 93. Ich benutze diese zufällige Gelegenheit, eine Bemerkung von Mittermaier in d. kritisch. Zeitschrift für Rechtsw. d. Ausl. Bd. VII. S. 301. Anm. 7, wonach mir selbst ein Hauptantheil an der Redaction des griechischen Strafgesetzbuches zukommen soll, hiemit öffentlich für unrichtig zu erklären. Ich bin diese Erklärung um so mehr schuldig, als das Wenige, was man bei der definitiven Abfassung dieses Gesetzbuches, um doch nicht überall nur eine bloße Copie der beiden neuesten baierischen Entwürfe zu liefern, aus meinem ursprünglichen Projecte entlehnt hat, in der sonderbaren Verbindung, in der es sich jetzt befindet, zur größeren Vollkommenheit des Buches keineswegs beitragen möchte. Die Entstehungsgeschichte der griechischen Gesetzbücher überhaupt hat jedoch für das deutsche Publikum ein zu untergeordnetes Interesse, als daß ich mir erlauben dürfte, hierauf näher einzugehen; daher blos so viel, daß das, was sich bei Maurer, das griechische Volk ꝛc. (Heidelb. 1835.) Bd. II. S. 340. 341. in dieser Hinsicht erzählt findet, jedenfalls nicht die ganze Wahrheit ist.

36) Ueber die Ansichten in England: Blackstone, Commentaries on the laws of England, Vol. IV. p. 201.

37) Sehr beachtenswerth sind in dieser Beziehung die Worte von Feuerbach, Lehrb. §. 102. Not. f, so wenig dieselben freilich gerade das beweisen, was sie an dieser Stelle eigentlich beweisen sollen.

daß sie gerade hier so deutlich und zuverlässig sind, daß jeder Zweifel dadurch schlechthin beseitigt zu werden scheint.

Alles hängt nämlich bei unserer Frage davon ab, von welcher Ansicht eine Gesetzgebung hinsichtlich des Dolus, der Culpa und des Versuches ausgeht. In dieser Hinsicht aber findet sich in unseren gemeinrechtlichen Quellen ein dreifaches System aufgestellt. Nach dem ältesten deutschen Rechte, so lange man noch dem Compositionensystems treu blieb, trat bekanntlich gar kein Unterschied ein, ob eine Handlung aus Dolus, oder aus bloßer Fahrlässigkeit begangen worden war [38]); Alles kam schlechthin nur auf den eingetretenen Erfolg an, und von einer Strafe des bloßen Versuchs konnte mithin hier im Grunde noch gar nicht die Rede seyn [39]). Ganz dieselbe Ansicht findet sich in der römischen Lex Aquilia, und überhaupt bei allen römischen Privatdelicten, d. h. auch hier — bei dem furtum, der rapina, dem damnum injuria datum und der injuria — ging man davon aus, daß der Dolus und die Culpa gleichmäßig [40]), der Versuch aber überall nicht bestraft werden sollte [41]). Späterhin wurde dieses jedoch anders, und indem man den, ursprünglich wohl nur von der Lex Cornelia de sicariis geltenden Satz: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, zu einer allgemeinen Regel des gesammten römischen Criminalrechts erhob, kam man jetzt, im grellen Gegensatze mit dem bei Privatdelicten noch fortwährend geltenden Systeme, ge-

38) S. z. B. Leges Rotharis. (ap. Canciani, Legg. Barbarorum. Vol. I.) cap. 75. 138. 144. 389.

39) Vgl. jedoch Lex Bajuvar. (ap. Canciani, Vol. II.) tit. IX. c. 4.

40) Gajus, III. 211. §. 3. J. de L. Aquilia, L. 30. §. 3. L. 44. pr. D. ad L. Aquiliam.

41) L. 1. §. 2. D. quod quisque juris, L. 27. §. 17. D. ad L. Aquiliam, L. 21. §. 7. D. de furtis, L. 15. §. 10. D. de injuriis.

rade umgekehrt dahin, daß — freilich abgesehen von mancherlei Ausnahmen — im Allgemeinen der Versuch eben so wie die Vollendung [42]), die einfache Culpa aber, wenigstens in der Regel, gar nicht bestraft wurde [43]). Diese beiden, einander so schroff entgegenstehenden, Systeme wurden dann, hauptsächlich wohl durch den Einfluß der italienischen Juristen [44]), in dem späteren deutschen Rechte dergestalt mit einander verschmolzen, daß nunmehr, sowohl nach der Carolina als nach allen neueren deutschen Gesetzgebungen [45]), die Fahrlässigkeit und der Versuch zwar allerdings bestraft, überall jedoch mit einer geringeren Strafe belegt werden, als der Dolus und die Vollendung. Man drückt dieses gewöhnlich so aus, daß man sagt, in dem altgermanischen Rechte und bei den römischen Privatdelicten zeige sich ein rein objectiver, bei den übrigen römischen Verbrechen ein rein subjectiver, und bei dem späteren deutschen Rechte ein gemischter objectiv-subjectiver Gesichtspunkt; und so bekannt und einfach diese Sätze sind, so dürften doch alle Mißgriffe, deren man sich, besonders seit Carpzov, hinsichtlich unserer hier aufgeworfenen Streitfrage, zu Schulden kommen ließ, gerade daher rühren, daß man eben jene einfachen Grundansichten der verschiedenen Legislationen in dieser

---

42) Außer den bekannten Gesetzesstellen (s. Wächter, Lehrb. Th. I. S. 139.) gehören hierher: Cicero pro Milone c. 7. Valerius Max. IX. 11. n 7. Quintilianus 281. Seneca de constantia. c. 7. de beneficiis V, 13.

43) Vgl. H. v. Almendingen, Untersuchungen über d. culpose Verbrechen. (Gießen 1804.) S. 194—250.

44) S. besonders Jul. Clarus, Practica criminal. qu. 84. n. 1. qu. 92. n. 1. 2. wo auch die betreffenden Stellen aus den älteren italienischen Schriftstellern angeführt sind.

45) Der französische Code pénal geht bekanntlich von einem ganz verschiedenen Gesichtspunkte aus, und so müßte denn auch nach diesem Gesetzbuche die Entscheidung unserer Controverse anders ausfallen.

Beziehung nicht gehörig aufgefaßt und richtig angewendet hat.

Wenn eine Gesetzgebung von dem rein subjectiven, oder wenn sie von dem rein objectiven Gesichtspunkte ausgeht, so hat die Frage über den Einfluß des Irrthums im Objecte überall keine Schwierigkeit; d. h. in beiden Fällen ist die Entschuldigung des Verbrechers, daß er sich entweder hinsichtlich der Person, oder hinsichtlich der Sache geirrt habe, schlechthin ohne Bedeutung, indem in dem einen Falle blos der Wille des Thäters, ohne Rücksicht auf den wirklichen Erfolg, in dem andern Falle aber blos der wirkliche Erfolg der That, ohne Rücksicht auf den Willen des Thäters, den Gegenstand der strafrechtlichen Beurtheilung ausmacht. Und daher ist denn auch, wie ich bereits bemerkte, die Ansicht von Matthäus [46]), daß hinsichtlich des römischen Rechts der Irrthum im Objecte durchaus ohne Einfluß sey, vollkommen richtig, und blos seine Nachfolger, welche diese Behauptung ohne Weiteres auf das deutsche Recht übertragen haben, verdienen Tadel. Nach römischem Rechte nämlich — abgesehen von den s. g. Privatdelicten und einigen sonstigen Ausnahmen — kommt Alles nur auf die Absicht des Verbrechers an, und das Verbrechen gilt bekanntlich als vollendet, sobald jene Absicht nur nicht mehr auf bloße Gedanken sich beschränkt hat, (cogitationis poenam nemo patitur,) sondern auf irgend eine Weise in äußere Handlungen übergegangen ist. Ob aber diese äußeren Handlungen den beabsichtigten Erfolg wirklich hervorbringen, oder ob sie zur Hervorbringung desselben auch nur überhaupt tauglich sind, oder nicht, ist nach der rein subjectiven Ansicht des römischen Rechts durchaus gleichgültig, und selbst solche Handlungen, welche,

46) De criminibus comment. ad lib. XLVIII. tit. 5. cap. 3. n. 12. 13.

aus was immer für einer Ursache, hiezu als absolut untauglich erscheinen, wie z. B. der Ehebruch mit der eigenen Frau, die Vergiftung mit Zucker, oder mit verschiedenen Giften, welche sich gegenseitig neutralisiren [47]), ändern an dem Begriffe des Verbrechens nichts, und sowohl der Ehebruch als die Vergiftung gilt hier als vollkommen perfect und als gleich strafbar wie in dem Falle, wo die Absicht des Verbrechers wirklich erreicht worden ist. Wenn also, um mit Matthäus a. a. O. zu sprechen, Jemand den Mävius tödtet statt des Titius, oder die Ziege des Damon stiehlt statt die des Damötas, oder mit der Fulvia Ehebruch treibt statt mit der Pompeja, so ist, nach römischen Rechtsbegriffen, alles dieses vollkommen gleichgültig: die Tödtung und der Ehebruch erscheinen hier rechtlich als vollendet, und damit die gesetzliche Strafe als verwirkt, sobald die erste Handlung zur Begehung jener Verbrechen geschehen ist; welchen Erfolg aber die Handlung herbeigeführt hat, ob das beabsichtigte Object wirklich davon getroffen worden ist, oder ein anderes, oder auch gar keines, ist nach römischem Rechte überall ohne Einfluß, und der Verbrecher wird nicht wegen der Tödtung des Mävius, sondern wegen der beabsichtigten Tödtung des Titius, nicht wegen des Ehebruchs mit der Fulvia, sondern wegen des beabsichtigten Ehebruchs mit der Pompeja bestraft [48]). Allein dasselbe gilt natürlich auch von allen

47) Seneca, de constantia, c. 7. „Si quis cum uxore sua tanquam aliena concumbat, adulter erit, quamvis illa adultera non sit. Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit: venenum illud dando, scelere se obligavit, etiamsi non nocuit." *Idem* de beneficiis, V. 15. „Qui veri beneficii specie fefellit, tam ingratus est, quam veneficus, qui soporem, cum venenum crederet, miscuit."

48) Blos hinsichtlich des Diebstahls, wobei, als einem s. g. Privatdelicte, Alles nur auf den Erfolg ankommt, der Versuch aber gar nicht bestraft wird, tritt ein anderes Verhältniß ein. Vgl. L. 21. §. 7. D. de furtis. Wer z. B. die Ziege des Da-

übrigen Fällen der Art: Jemand will z. B. seinen Vater tödten, tödtet aber einen Fremden, oder er will einen Fremden tödten, tödtet aber seinen Vater; so ist, weil der Begriff des Verbrechens sich hier immer nach der Absicht, und nicht nach dem Erfolge bestimmt, in dem ersten Falle ein Vatermord, in dem zweiten Falle ein gewöhnlicher Mord vorhanden. Die ganze Sache ist sonach höchst einfach, und die allgemeine, freilich auch nur zu oft mißbrauchte Regel: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, ist hier offenbar der Schlüssel, womit jeder vorkommende Fall sich sofort lösen läßt.

Eben so wenig Schwierigkeit hat unsere Frage nach einer Gesetzgebung, welche, wie das altgermanische Recht und das römische hinsichtlich der Privatdelicte, von dem rein objectiven Gesichtspunkte ausgeht. Da nämlich hiernach Alles blos von dem Erfolge des Verbrechens abhänge, der Wille des Verbrechers selbst aber gar nie in Betracht kommt, so kann dabei ein Irrthum im Objecte natürlich auch überall nicht den mindesten Einfluß haben. Was der Verbrecher gewollt oder nicht gewollt hat, ist unter dieser Voraussetzung gleichgültig, und nur das fragt sich, was wirklich geschehen ist. Hat derselbe also z. B. einen Fremden tödten wollen, statt dessen aber seinen eigenen Vater getödtet, so trifft ihn, von rein objectivem Standpunkte betrachtet, die Strafe des Vatermords; hat er dagegen seinen Vater tödten wollen, wirklich aber nur einen Fremden getödtet, so ist er blos einer einfachen Tödtung schuldig. Tödtet jedoch Jemand den Mävius statt des Titius, oder bestiehlt er den Damon statt den Damötas, oder treibt er mit der Fulvia Ehebruch statt mit der

---

mon stiehlt statt die des Damötas, ist zwar, wie Matthäus richtig bemerkt, ebenfalls Dieb, allein er wird nicht wegen des beabsichtigten Diebstahls an Damötas, sondern wegen des wirklichen Diebstahls an Damon bestraft.

Pompeja, so ist dieses auch hier, eben so wie nach subjectivem Gesichtspunkte, ohne Gewicht, allein freilich mit dem Unterschiede, daß hier das wirklich begangene, und nicht das beabsichtigte Verbrechen es ist, welches als der eigentliche Gegenstand der Bestrafung erscheint. Dabei wird aber freilich immer vorausgesetzt, daß die genannten Verbrechen an dem wirklich betroffenen Objecte überhaupt möglich gewesen sind. Denn ist dieses nicht der Fall, und kann, entweder nach der Natur der Sache oder nach positiven Bestimmungen, an der irrthümlich verletzten Person oder Sache das beabsichtigte Verbrechen gar nicht Statt finden, oder werden solche Mittel zur Ausführung gewählt, welche die Hervorbringung des gewünschten Erfolges unmöglich machen, z. B. Tödtung eines bereits Gestorbenen, Vergiftung mit Zucker, Ehebruch mit der eigenen Frau, Nothzucht an einer Hure [49]), Ehrenverletzung an einem Ehrlosen, Diebstahl an der eigenen Sache, Brandstiftung an dem eigenen Hause u. dgl., so fällt hier natürlich, von objectivem Standpunkte aufgefaßt, der Begriff eines Verbrechens nothwendig weg, und von einer Strafe des Irrenden kann somit überall nicht die Rede seyn.

Hieraus aber erklären sich denn nun auch jene Paar schon genannten Stellen des römischen Rechts, auf welche beide Parteien, sowohl die Gegner als die Vertheidiger, eines Einflusses des Irrthums im Objecte sich zu berufen pflegen, und wodurch jede derselben ihre Ansicht rechtfertigen zu können glaubt. Alle diese Gesetzesstellen nämlich sprechen ausschließlich nur von Privatdelicten, wo also, wegen des hier vorherrschenden rein objectiven Ge-

49) Wenn der Verbrecher diese Eigenschaft gewußt hat, so möchte dies — beiläufig bemerkt — sogar schon nach römischen Ansichten nicht ohne Einfluß gewesen seyn. Vgl. Terentius, Eunuch. V. 5, 18. „Quis homo pro moecho unquam vidit in domo meretricia Erondi quemquam?"

sichtspunktes, im Vergleich mit dem übrigen römischen und dem heutigen deutschen Rechte, ein so durchaus eigenthümliches Verhältniß eintritt, daß jeder Schluß, welcher hieraus hinsichtlich des Irrthums etwa abgeleitet werden könnte, schon von vorn herein als offenbar falsch erscheinen muß. Was nämlich diejenigen Stellen betrifft, wodurch bewiesen werden soll, daß der Irrthum in Ansehung des Objectes keinen Einfluß auf die strafrechtliche Beurtheilung einer Handlung habe, so citirt man dafür gewöhnlich L. 45. §. 4. D. ad L. Aquiliam[50]), und L. 18. §. 3. D. de injuriis[51]). Allein da bekanntlich das damnum injuria datum als die eigentliche injuria zu den römischen Privatdelicten gehörten, dabei aber, wie gesagt, Alles nur auf den Erfolg der Handlung, und gar nichts auf die Absicht des Handelnden selbst ankam, ein Irrthum im Objecte also auch schlechthin gleichgültig seyn mußte, so ist, eben aus diesem eigenthümlichen Gesichtspunkte betrachtet, die Entscheidung der in den genannten Gesetzen vorkommenden beiden Fälle offenbar ganz natürlich und geradezu nothwendig; allein jede weitere Folgerung daraus auf unser dermaliges, auf so völlig verschiedenen Principien beruhendes, gemeines Recht muß natürlich eben so verkehrt erscheinen, als eine jede derartige Folgerung auf das übrige, davon ebenfalls so durchaus

50) (Paulus.) Si, defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum, qui vim infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ob ulciscendi causa factum sit.

51) (Paulus.) Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus; aut si quis putet, me Lucium Titium esse, quum sim Cajus Sejus: praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle.... Nam certus ego sum, licet illo putet me alium esse, quam sum; et ideo injuriarum habeo actionem.

abweichende, römische Recht seyn würde. Zwar könnte man vielleicht, wenigstens hinsichtlich der L. 18. §. 3. D. de injuriis, einwenden, daß ja nach römischem Rechte zum Begriffe der injuria ebenfalls das Vorhandenseyn eines animus injuriandi vorausgesetzt werde, mithin also auch hier, gegen die strengen Grundsätze der Objectivität, die Absicht des Verbrechers in Betracht komme, und damit denn auch der Irrthum in Betracht kommen könne, so daß demnach, wenn in der angeführten Stelle dahin entscheiden sey, daß der Irrthum im Objecte ohne Einfluß seyn solle, diese Regel in gleicher Weise auch von allen übrigen Verbrechen gelten müsse. Allein dagegen ist zu bemerken, daß bei der injuria, ganz so wie bei den sonstigen Privatdelicten, der objective Gesichtspunkt doch immer die Hauptsache blieb [52]), und daß es daher gewiß sehr erklärlich ist, wenn die römischen Juristen, nach ihrer bekannten Consequenz, sich auch hier bemühten, die Grundsätze, welche von den übrigen Delicten der Art galten, selbst auf die injuria möglichst anzuwenden. Eine jede injuriirende Handlung nämlich scheint hiernach zunächst blos von ihrer rein objectiven Seite aufgefaßt, und jedem, auch nur auf diese Weise Injuriirten einstweilen die actio injuriarum zugesprochen worden zu seyn, welche dann aber freilich wieder hinwegfiel, sobald der Injuriant selbst nachweisen konnte, daß er in dem gegebenen Falle keinen animus injuriandi gehabt habe, zu welchem Ende ihm ja namentlich auch das Recht zustand, durch einen feierlichen Eid sich zu vereinigen. [53]) Hatte nun z. B. Jemand den Cajus Sejus statt des Lucius Titius injuriirt, so konnte der erstere allerdings Klage erheben, weil

52) L. 8. D. de injuriis. Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso.

53) L. 5. §. 8. D. de injuriis.

weil eben, objectiv betrachtet, eine injuriirende Handlung gegen ihn vorlag, und seine Klage mußte ihm wirklich zugesprochen werden, wenn es dem Angeschuldigten nicht gelang, entweder durch eine einfache Erklärung, oder nöthigenfalls selbst durch einen gerichtlichen Eid, seine bona fides darzuthun, und auf diese Art erscheint denn die Bestimmung der L. 18. cit. den römischen Ansichten über injuria vollkommen gemäß und anpassend[54]), zu gleicher Zeit aber ergiebt sich auch daraus, daß jeder analoge Schluß auf andere Fälle hier eben so unstatthaft seyn würde, als dieses bei allen übrigen römischen Privatdelicten der Fall wäre.

Eben so unbeweisend sind jedoch auch die anderen Stellen, welche man für die entgegengesetzte Ansicht, daß der Irrthum im Objecte überall einen wesentlichen Einfluß habe, anzuführen pflegt. Man beruft sich nämlich in dieser Hinsicht hauptsächlich auf L. 3. §. 4. L. 4. D. de injuriis[55]); allein in den beiden hier erwähnten Fällen ist die Handlung, worauf die actio injuriarum gebaut werden könnte, Folge eines bloßen Zufalls, und nicht einmal einer Culpa, so daß also, da ja selbst bei allen Privatdelicten der Zufall allein niemals Gegenstand einer strafrechtlichen Verfolgung werden konnte[56]), der Schluß, weil hier der Irrthum im Objecte jede Strafe aufhebe,

54) Ueber die verschiedenen bisher aufgestellten Erklärungsversuche der L. 18. §. 3. D. de injuriis, s. Pfotenhauer, Diss. cit. p. 9—18. Höchst willkührlich scheint mir in dieser Beziehung auch die Ansicht von Walter im N. Archiv d. Crim. R. Bd. IV. S. 276.

55) L. 3. §. 4. (Ulpian.) Si quis hominem liberum caeciderit, dum putat servum suum: in ea causa est, ne injuriarum teneatur. L. 4. (Paulus.) Si quum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim: injuriarum non teneor.

56) Gajus, III. 211. L. 9. §. 4. L. 29. §. 2—4. L. 30. §. 3. L. 52. §. 4. D. ad L. Aquiliam.

dieſes auch ſonſt der Fall ſeyn müſſe, offenbar als unbegründet ſich zeigt. Und dieſe Anſicht, daß die angeführten Geſetze wirklich in dem gegebenen Sinne, von einem reinen Zufalle, zu verſtehen ſeyen, und daher gar nicht hierher gehörten, iſt denn in der That nicht blos in der neueſten Zeit die allgemein angenommene, ſondern dieſelbe wurde auch ſchon früher, wo doch die jetzige Theorie über den Einfluß des Irrthums noch ſehr wenige Vertheidiger zählte, wiederholt auf das augenfälligſte dargethan[57]). Auf dieſe Weiſe aber beweiſen denn die citirten Stellen weiter nichts, als den bekannten Satz, daß der bloße Zufall nicht beſtraft werden könne; im übrigen dagegen haben ſie auf unſere hier zu erörternde Frage eben ſo wenig irgend eine Beziehung, als die vorhin erwähnten, und es bleibt ſomit richtig, daß wir in dieſer Hinſicht ſchlechthin darauf verzichten müſſen, in den poſitiven Geſetzen, weder für die eine noch für die andere Meinung, irgend einen beſtimmten, mit klaren Worten ausgeſprochene, Anhaltspunkt zu finden.

(Der Beſchluß im nächſten Hefte.)

---

57) Bartolus, Comment. ad L. 4. D. de injuriis. Fachineus, controvers. juris. L. 1. cap. 87. Carpzov, P. R. C. qu. 5. n. 29. 30. Matthaeus, de crimin. comment. ad Lib. XLVIII. tit. 5. cap. 3. n. 12.

XXII.

Ueber
e Fortſchritte der Geſetzgebung in Bezug auf den Strafprozeß und e Forderungen, welche an den Geſetzgeber geſtellt werden können.

Von
Mittermaier.

(Fortſetzung des Aufſatzes Nr. VII. in Heft 2.)

§. V. Criminalgerichtsorganiſation.

's fehlt weder an beredten Vertheidigungen der Vor-
ge einer neuen auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu
enden Strafprozeßorganiſation, noch an einzelnen Vor-
lägen über die Einführung derſelben. Allein man über-
gt ſich bald, daß die Meiſten, welche über den Gegen-
nd ſchreiben oder ſprechen, nur auf der Oberfläche ſich
ten und, zufrieden mit allgemein gefaßten Anträgen auf
nführung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, die
hwierigkeiten gar nicht kennen, welche mit der Durch-
rung eines neuen Geſetzbuchs über Strafprozeß verbun-
n ſind, der auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaut
rden ſoll. Die Meiſten, welche von einer ſolchen neuen
ozedur ſprechen, haben nur den franzöſiſchen Strafpro-
vor Augen, und glauben ſchon Alles gethan zu haben,
nn ſie nur die Einführung der franzöſiſchen Strafprozeß-

ordnung erreichen könnten. Wer aber selbst mit der Bearbeitung eines solchen Gesetzbuchs sich beschäftigt hat, wie diese Ehre dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes wurde, weiß, daß erst bei dem Detail der Bearbeitung Schwierigkeiten sich ergeben, die durchaus nicht befriedigend in dem französischen Code gehoben sind. Einer besondern Aufmerksamkeit sind in dieser Hinsicht die Verhandlungen der Commission und der schweizerischen Tagsatzung über den Entwurf der Militärstrafprozeßordnung würdig [1]). Während ein Theil der Gesandten [2]) als Grundlage die schriftliche Prozedur verlangte, forderten Andere die Annahme des französischen Strafverfahrens; aber mit Recht hatte Keller [3]) erklärt, daß man consequent, wenn man Oeffentlichkeit und Mündlichkeit wolle, den Blick auf den englischen Strafprozeß richten müsse; Keller's Gutachten über diesen Punkt, so wie der von feiner Beobachtungsgabe und Geist zeugende Bericht von Rüttimann [4]) über den englischen Strafprozeß verdienen die Aufmerksamkeit eines Jeden, welcher sich mit der Gesetzgebung über Strafprozeß beschäftigt. Wir werden auf diese Arbeiten in dem Verfolg unseres Aufsatzes zurückkommen.

---

1) Wir werden in dem Verfolge dieses Aufsatzes darauf zurückkommen.

2) Zur Beurtheilung der Arbeiten der Commission gehören drei Berichte und Entwürfe, von welchen jeder auf ein anderes der drei im Text angedeuteten Systeme gebaut war. Eine gute Uebersicht giebt besonders der dritte (am 30. April 1837) von der Commission erstattete Bericht.

3) Abgedruckt in dem erwähnten dritten Commissionsbericht S. 51. — In dem Berichte des Kantons Waadt ist die Zweckmäßigkeit des französischen Verfahrens hervorgehoben, s. dritter Bericht S. 37.

4) Ueber die englische Strafrechtspflege von Rüttimann. Zürich 1837. Der Verfasser wurde von seiner Regierung nach England gesendet, um die englischen Gerichtseinrichtungen zu beobachten. Der Bericht macht dem Verfasser, der trefflich aufgefaßt hat, Ehre, und das Studium der Schrift ist sehr zu empfehlen.

Am meisten muß man darüber staunen, daß diejenigen, welche auf Reformen in der Strafprozeßgesetzgebung antragen, nicht kräftiger die Umgestaltung der Gerichtsverfassung zur Sprache bringen. Alle legislativen Versuche, den Strafprozeß zu verbessern, sind vergeblich, wenn das Uebel nicht an der Wurzel gefaßt und eine auf die Grundlage der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit gebaute Gerichtsverfassung eingeführt wird. Der Zusammenhang derselben mit dem Strafprozesse muß Jedem einleuchten, welcher weiß, daß Formen todte Gebilde sind, die nur Leben durch die Menschen erhalten können, welche diese Formen anzuwenden haben. Die Wirksamkeit der noch so sorgfältig auf die Entdeckung der Schuld wie auf Schutz für die Unschuld berechneten Formen hängt davon ab, welchen Gerichten die Anwendung dieser Formen anvertraut ist. Die Erreichung der Vortheile, daß auf die möglichst schnelle und am mindesten kostspielige Weise der Zweck des Strafprozesses realisirt werde, ist dadurch bedingt, daß gehörig besetzte, in nicht zu großen Entfernungen angeordnete Gerichte, welche zweckmäßig in einander eingreifen, die Untersuchung leiten und die Urtheile fällen. Es kommt darauf an, daß die Collegialverfassung, die überall, wo Urtheile gefällt werden sollen, als nothwendig sich darstellt, in eine passende Verbindung mit Einzelnrichtern gebracht werde, welche da als zweckmäßig sich bewähren, wo es auf ein rasches energisches Handeln ankommt. Daß unsere bestehende deutsche Gerichtsverfassung dem Zwecke nicht entspricht, daß insbesondere, so lange sie besteht, jeder Versuch scheitern muß, den Strafprozeß auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zu bauen, muß von Jedem zugegeben werden, welcher die Nachtheile der Verbindung der Justiz und Verwaltung bei den Untergerichten kennt, wer weiß, wie viele Vorstudien, Gewandtheit, eine Art Vorliebe für Criminalrecht und Muße zu einem tüchtigen

Inquirenten gehören, während unsere Untertichter, genöthigt, eben so ausgezeichnete Kenner des Civilrechts wie des Strafrechts zu seyn, niedergedrückt durch die Last der widersprechendsten Geschäfte, insbesondere durch die laufenden vielfältigen Administrationsgeschäfte in Anspruch genommen, nicht im Stande seyn können, mit ganzer Kraft der Criminaljustiz sich zu widmen. Es ist klar, daß so lange nur, wie es jetzt ist, neben diesen viel gequälten Unterbeamten für sehr große Gerichtssprengel Obergerichte angeordnet sind, welche über die ihnen eingesendeten Akten zu urtheilen haben, die Versuche während der Untersuchung der Inquirenten gehörig zu controliren, und wichtige Schritte, z. B. die Verhaftung nur von der Entscheidung eines Collegialgerichts abhängig zu machen, eben so scheitern müssen, als die Verbesserungsplane, die Urtheilsfällung nur denjenigen Gerichten anzuvertrauen, bei welchen vor versammelten Richtern die Hauptuntersuchung öffentlich und mündlich verhandelt wurde. Der Umstand, daß nach der bestehenden Einrichtung nur die Hof- oder Appellationsgerichte oder Justizkanzleien, also die Obergerichte die einzigen collegialisch organisirten Gerichte sind, vernichtet nämlich die Durchführung einer Anordnung, durch welche die wichtigen für den Angeschuldigten drückenden Untersuchungshandlungen von dem Beschlusse eines Collegialgerichts abhängig gemacht werden, weil durch die Anfragen und die Einsendung der Akten an das oft entfernt gelegene Obergericht zu viel Zeit verloren würde.

Prüft man die Verhältnisse, welche die Anordnung eines auf zweckmäßige Grundlagen gebauten Strafprozesses bestimmen, so können in Bezug auf die Gerichtsverfassung an den Gesetzgeber nachfolgende Forderungen gestellt werden: I. Die Organisation muß darauf gebaut seyn, daß mit dem wenigsten Zeitverlust rasch am Anfang des Prozesses eingeschritten, der Thatbestand hergestellt,

die Beweise erhoben werden können; es wird daher nothwendig, daß in möglichst kleinen Bezirken Beamte aufgestellt sind, welche die darauf bezüglichen Schritte und Unterhandlungen vorzunehmen befugt sind. II. Es muß dafür gesorgt seyn, daß ein Gericht während der Voruntersuchung geeignet den Untersuchungsbeamten controlire, daß dieser von Zeit zu Zeit Vortrag über den Stand seiner Untersuchungen an das Gericht erstatte, und gewisse einflußreiche Untersuchungshandlungen nur nach erhaltener Zustimmung des Gerichts vornehmen könne. Solcher Gerichte müssen im Lande viele seyn, damit die Gerichtsbezirke nicht zu groß seyen und dadurch Hindernisse in der Schnelligkeit der Justizverwaltung entstehen. III. Es müssen in geeignet abgetheilten Gerichtsbezirken eigene Beamte angestellt werden, welche mit der Einleitung und Führung der Strafprozesse in der Voruntersuchung beauftragt sind, unmittelbar bei dem sub II. beschriebenen Bezirksgerichte sich befinden, und in beständiger Wechselwirkung mit dem Staatsanwalte sind, dessen Anträge und Mittheilungen dem Untersuchungsrichter wichtig werden. IV. Ein collegialisch besetztes Gericht, und zwar ein von demjenigen Gerichte, das im Laufe der Voruntersuchung über die Anträge des Untersuchungsrichters und des Staatsanwalts zu entscheiden hatte, verschiedenes, muß am Ende der Voruntersuchung über die Frage entscheiden, ob der Angeschuldigte in den Stand der Anklage zu versetzen sey. V. Die Entscheidung über die Schuld des Angeklagten, der von dem eben bezeichneten Anklagssenate vor das Criminalgericht gewiesen ist, muß einem Gerichte überlassen werden, vor welchem die Verhandlungen der Hauptuntersuchung geführet werden, auf deren Grund das Urtheil zu fällen ist, und zwar müssen vor diesem Gerichte der Angeklagte und die Zeugen erscheinen und vernommen werden, daher der Gesetzgeber dafür zu sorgen hat, daß dies Cri-

minalgericht nicht für einen zu weiten Gerichtssprengel angeordnet wird, weil sonst die Kosten der Untersuchung und die Lasten für die Zeugen, welche dort zu erscheinen haben, zu groß werden. Dies Gericht darf auch nicht aus Mitgliedern bestehen, welche bereits in der Voruntersuchung entschieden oder über die Versetzung in den Anklagestand geurtheilt haben. VI. An der Spitz dieses Gerichts muß ein Beamter stehen, welcher die Verhandlungen der öffentlichen mündlichen Untersuchung leitet, die eigentliche Hauptuntersuchung führt, Angeklagte und Zeugen vernimmt, und alle Mittel anwendet, um die Wahrheit herzustellen. VII. Es müssen Gerichte angeordnet seyn, welche über die Straffälle entscheiden, die zwar nicht mit peinlichen Strafen, aber auch nicht mit blos polizeilichen bedroht sind, daher Strafen von einigen Tagen Gefängniß bis zu einigen Jahren der (nicht peinlichen) Freiheitsstrafe nach sich ziehen, auf ähnliche Weise, wie in Frankreich die Zuchtpolizeigerichte über Vergehen entscheiden. VIII. Es bedarf der Aufstellung eines höheren Gerichts, welches über Appellationen (da wo man durch rechtsgelehrte Richter Urtheile fällen läßt) urtheilt, oder als Cassationsgericht da wo Geschwornengerichte bestehen, zu entscheiden hat.

Vergleicht man diese Forderungen mit der französischen Criminalrechtsverfassung, so bemerkt man leicht, daß diese letzte es ist, deren Einführung unsern Vorschlägen als nothwendig vorschwebt. Mit Unrecht aber würde man glauben, daß wir blind unbedingt nur die ganze französische Gerichtsverfassung fordern. In Frankreich selbst und in den Ländern, in welchen diese Verfassung galt, fühlte man wohl einzelne Mängel; diese zu verbessern, ist Pflicht. Vorzüglich muß daher auch der Blick auf dasjenige gerichtet seyn, was in neuerer Zeit im Fache der Legislation in Bezug auf die Gerichtsverfassung geleistet wurde. In Frankreich selbst wurde im Jahre 1835 den Kammern

das Project eines Gesetzes über die Gerichtsverfassung vorgelegt, zunächst zwar auf die Civiljustiz bezogen, aber auch Mehreres enthaltend, was die Criminaljustiz angeht. In der Deputirtenkammer wurde [5]) darüber Bericht erstattet, und dieser Bericht sowohl als das 1836 auf den Grund des Berichts und der Bemerkungen der Gerichtshöfe der Kammer vorgelegte revidirte Project ist von großer Bedeutung. Auch verdient von den verschiedenen bei jener Gelegenheit in Frankreich erschienenen Schriften vorzüglich die treffliche Schrift des Appellationsraths Masson [6]) eine Beachtung. Im Königreiche Holland wurde schon am 18. April 1827 ein Gesetz über die gerichtliche Organisation erlassen; das Gesetz wurde nach der Trennung Belgiens von Holland revidirt und nach einer Berathung in den Generalstaaten am 28. April 1835 mit manchen Abänderungen verkündet. Es beruht im Wesentlichen auf den Grundlagen der französischen Organisation; jedoch mit manchen Abänderungen, die schon deswegen nothwendig werden, da in Holland keine Geschwornengerichte bestehen. Die Provinzialgerichtshöfe (ähnlich den französischen Appellationshöfen) urtheilen in erster Instanz ohne Appellation über die Verbrechen, und die Appellationen, welche gegen die bezirksgerichtlichen Urtheile in Zuchtpolizeisachen eingelegt werden. Um in Strafsachen urtheilen zu können, müssen 6 Richter im Provinzialgerichtshofe gegenwärtig seyn; wenigstens 4 Stimmen gehören zur Verurtheilung (art. 71.). Das Gesetz wollte nicht, daß dadurch, wenn Richter in ungerader Zahl da sind, die Möglichkeit ge-

5) S. darüber Klimrath in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. IX. S. 165.

6) Rapport fait à la Cour de Nancy sur le projet de loi, par Masson. Nancy 1836.

7) S. darüber die Darstellung von Asser in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. VIII. Nr. III.

geben würde, daß eine Verurtheilung nur durch einfache Majorität einer einzigen Stimme bewirkt würde. Auch in den verschiedenen Kantonen der Schweiz hat die seit 1831 eingetretene Umgestaltung die Einführung neuer Gerichtsverhältnisse nothwendig gemacht. Wir haben bereits im früheren Aufsatze [8]) die bedeutendsten derselben hervorgehoben, und die Gesetze genannt, die sich darauf beziehen. Am bedeutendsten sind die im Kanton Waadt ergangenen Gesetze vom 12. Januar und 25. Mai 1837 über den Directeur des débats, den Untersuchungsrichter, über Organisation der Staatsbehörde (davon im nächsten §.) und über die mit der Verwaltung der Strafjustiz beauftragten Gerichte. Interessant sind auch die bei Berathung dieser Gesetze im großen Rath Statt gefundenen Verhandlungen [9]). Da bedeutende Stimmen in der Versammlung sich für die Einführung der Geschwornengerichte im Waatlande ausgesprochen hatten, so wurde die Berathung vorzüglich lebhaft, weil die Anhänger der Jury mit großem Nachdruck die Halbheit des neuen Gesetzes angriffen, und bei dieser Gelegenheit manche geistreiche Ansichten über Criminalgerichtsverfassung entwickelt wurden. Das waadtländische Gesetz vom 12. Januar stellt als Präsidenten des Criminalgerichts zur Leitung der dort vorkommenden Verhandlungen einen Directeur des débats auf, der einen Substituten erhält, und von dem großen Rathe auf 6 Jahre ernannt wird. Dieser Directeur nimmt an der definitiven Berathung und Schlußfassung des Criminalgerichts keinen Antheil. Nach dem Gesetze wird ferner zum Zwecke der Verwaltung der Criminaljustiz der Kanton in 6 Bezirke eingetheilt; für jeden derselben wird ein Untersuchungsrichter, der die Voruntersuchung in Criminal- und Zuchtpolizeisachen führt, auf 6 Jahre auf den Vor-

8) In diesem Archiv, Neue Folge Bd. IV. S. 189.

9) Bulletin des séances du Grand-Conseil 1837. p. 166.

)lag des Appellationsgerichts von dem Staatsrathe ange-
llt. Jeden Monat sendet der Untersuchungsrichter eine
abelle über alle von ihm geführten Untersuchungen an
n Generalprocurator. Der Kanton wird noch in Bezug
if Criminaljustiz in 2 Criminalgerichtsbezirke eingetheilt;
der Bezirk besteht wieder aus mehreren Districten, von
nen jeder ein zuchtpolizeiliches und polizeiliches Gericht er-
llt. Für den ganzen Kanton besteht ein Cassationshof,
id ein Anklagetribunal. Das letztere besteht (Gesetz vom
5. Mai 1837 art. 11.) aus 3 Richtern des Appella-
nshofes, die auf 18 Monate hiezu bestimmt sind. Für
den Criminalgerichtsbezirk ist ein Criminalgericht angeord-
t, das aus 12 Richtern besteht, nämlich 3 Richter, die
r große Rath ernennt, 3 Präsidenten der Districtsgerichte,
Richter der Districtsgerichte. Außerdem ernennt der
oße Rath für jeden Bezirk Ergänzungsrichter. Der älteste
r drei Richter der ersten Kategorie (also von denen, die
r große Rath ernennt) präsidirt, wenn der Directeur
es débats sich zurückgezogen hat, dem Gerichte. Die
ichter, welche der große Rath ernennt, werden auf sechs
ahre ernannt, die Präsidenten der Districtsgerichte sind
n Jahr lang Mitglieder des Criminalgerichts. Das
os bezeichnet diejenigen, welche einzutreten haben. Auf
eiche Weise sind auch die sechs Richter des Districtsge-
chts nur ein Jahr lang Richter des Criminalgerichts; der
taatsrath wählt aus den Districtsrichtern acht von jedem
ezirke, sendet die Liste dem Appellationshofe, welcher
ieder acht Richter aus jedem Bezirke wählt. Die Namen
eser 16 Richter kommen dann in eine Urne; das Loos
zeichnet die sechs, welche als Mitglieder des Criminal-
richts zu functioniren haben. Das Gesetz bezeichnet um-
ändlich (art. 33 f.), mit welchen anderen Stellen die eines
itglieds des Criminalgerichts unverträglich ist, und wie
eit die Verwandtschaft der Mitglieder sie hindert, im näm-

lichen Gerichte zu sitzen. Wenn gesetzliche Recusationen vorkommen, so tritt (eben so im Falle der Verhinderung eines Richters) der nächste Ergänzungsrichter einer Kategorie ein, zu welcher der verhinderte Richter gehört. — Die Districtsgerichte sind zugleich die correctionellen Gerichte (art. 42.); bei jedem Gerichte werden drei Suppleanten gewählt. — Das Polizeigericht besteht aus dem Präsidenten des Districtsgerichts und zwei andern Richtern dieses Gerichts (art. 45.).

Wir wenden uns nun zur genaueren Begründung der oben aufgestellten Forderungen und prüfen zugleich die darauf bezüglichen Einrichtungen anderer Länder.

I. Wenn wir als die zweckmäßigste Einrichtung die voraussetzen, daß der für einen ganzen Bezirk angestellte Untersuchungsrichter die Voruntersuchung nach den Anträgen der Staatsbehörde und überall nach geeigneter Communication mit dem Staatsanwalte so führt, daß er unter beständiger Controle des Bezirksgerichts handelt, so würden mit dieser Einrichtung, wenn sie isolirt bestände, manche Nachtheile verbunden seyn. Da nämlich nur etwa für 100,000 oder doch 70 bis 80,000 Seelen ein Bezirksgericht angeordnet werden kann, und der Untersuchungsrichter nothwendig seinen Sitz an dem Orte dieses Gerichts haben muß, um nur die Anträge stellen und Berichte erstatten zu können, so ist der Gerichtsbezirk eines Untersuchungsrichters schon ein sehr ausgedehnter. Dadurch aber würden die Personen, welche Klagen vorzubringen haben oder als Zeugen zu vernehmen sind, in einer zu großen Entfernung häufig den Untersuchungsrichter aufzusuchen haben, was die Folge haben würde, daß manche Klagen und Anzeigen, weil der Bürger die Beschwerlichkeiten des weiten Weges, den Zeitverlust und die Geschäftsversäumnisse scheut, ganz unterblieben, und die vorgeladenen Zeugen, die auf gleiche Weise zu viel Nachtheile haben, die Pflicht Zeuge

zu seyn als eine beschwerliche betrachten und daher lieber von der Zeugnißablegung sich loszumachen suchen. Daß dadurch die öffentliche Sicherheit nicht gewinnt, indem manches Verbrechen unentdeckt bleibt, leuchtet ein. Häufig kommt es auch darauf an, daß rasch bei einem Vergehen sogleich nach der Verübung eingeschritten, der Thatbestand erhoben, der Beschädigte vernommen, der Augenschein vorgenommen, und durch rasche Vernehmung vieler Personen, die sich nicht mit einander verabreden können, jede Spur des Verbrechens verfolgt werde, z. B. wenn eine schwere Verwundung oder ein Raub verübt wird. Sollte nun von Anfang an die ganze Voruntersuchung nur von dem Untersuchungsrichter, der von dem Orte des begangenen Verbrechens vielleicht 6 Stunden entfernt seinen Sitz hat, geführt werden, so würde dies sehr nachtheilig seyn. — Bis die Anzeige dort gemacht wird, bis der Untersuchungsrichter an Ort und Stelle sich verfügt, geht Zeit verloren, die in dem Strafprozesse nicht unbenutzt bleiben darf. Der schwer Verwundete kann in der Zwischenzeit gestorben seyn; der Angeschuldigte gewinnt Zeit, um zu entfliehen oder die Beweise des Verbrechens zu vertilgen. Durch das Geschwätz, das gewöhnlich an dem Orte des begangenen Verbrechens veranlaßt wird, leidet die Wahrheit, indem die Zeugen, die nun allerlei hören, bald nicht mehr wissen, was sie wirklich beobachtet haben und was nur durch das Gerede der Uebrigen in ihre Seele kam, und nun halb Wahrheit, halb Dichtung erzählen, wenn sie als Zeugen vernommen werden, während sie die reine Wahrheit gesagt haben würden, wenn sie unmittelbar nach der That von einem gewandten Inquirenten rasch vernommen worden wären, und der Verabredung der Zeugen entgegengewirkt wäre. In Frankreich und in den Ländern, wo französischer Prozeß gilt, lehrt die Erfahrung, daß dadurch, daß die Zeugen an den oft mehrere Stunden von ihrem Wohnorte ent-

fernten Sitz des Untersuchungsrichters geladen werden, und auf dem Wege über die Sache, welche sie zu Gericht ruft, sich besprechen, die Entdeckung der Wahrheit sehr leidet. Man muß ja nicht immer, wenn von der Unwahrheit der Zeugenaussagen die Rede ist, die böswilligen Zeugen im Sinne haben; dies ist wohl der seltene Fall; aber der häufige Fall ist der, daß der Zeuge, der allerlei über die Sache von Andern hört, in seinem Innern verwirrt wird und nicht mehr genau weiß (besonders wenn seit der Beobachtung der Thatsache längere Zeit verflossen ist), was er selbst sah und hörte oder was ihm von Andern erzählt wurde. Ist unter solchen Zeugen, die zu Gericht wandern und sich auf dem Wege oder im Wirthshause treffen, einer oder der Andere, der entweder eine böse Absicht hat, und wünschte, daß eine bestimmte von der Wahrheit abweichende Aussage bezeugt werde, und ist ein solcher Zeuge gewandt, hat er die Gabe der Rede, oder gehörige Unverschämtheit, so imponirt er den Mitzeugen, schlägt ihre Zweifel nieder, suggerirt ihnen Fremdartiges, und bewirkt, daß dann der schüchterne, oder geistig beschränkte, oder leichtsinnige Zeuge Unwahrheit bei Gericht aussagt, ohne es selbst zu wollen. Möchten doch unsre Criminalrichter die treue Schilderung, welche der fein beobachtende Bentham von der Unzuverlässigkeit der Zeugen macht, recht beherzigen. Je rascher unmittelbar nach der That Zeugen vernommen werden, und zwar so, daß Einer nach dem Andern schnell abgehört wird, ohne daß der Zweite erfahren kann, was der Erste antwortete, desto mehr wird auf die Treue der Aussagen der Zeugen gewirkt werden. Die große Ausdehnung der Gerichtsbezirke des Untersuchungsrichters hat auch einen andern Nachtheil, nämlich den, daß für die Angeschuldigten zu große Beschwerlichkeiten entstehen; denn da der Untersuchungsrichter oft den Inculpaten vernehmen muß, so wird der Um-

stand, daß der Angeschuldigte oft viele Stunden weit reisen, seine Geschäfte versäumen muß, sehr drückend, und der Untersuchungsrichter, der den Angeschuldigten zur Stelle haben will, um ihn schnell nach Belieben vernehmen zu können, wird häufig den Inculpaten lieber im Gefängniß behalten, während alle diese Nachtheile weggefallen seyn würden, wenn der Angeschuldigte an seinem Wohnortte selbst hätte vernommen werden können. Diese Rücksichten fordern, daß in kleinen Bezirken Einzelnrichter angestellt werden, welchen die Befugnisse übertragen werden können, gewisse Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Auch der französische Prozeß ist darauf berechnet, durch die Competenz der Friedensrichter, welche als Beamte der gerichtlichen Polizei erscheinen, die Nachtheile zu entfernen, welche aus der zu großen Ausdehnung der Gerichtsbezirke entstehen könnten. Hier aber beklagt man die Einseitigkeit des französischen Gesetzgebers, welcher bei der Anstellung des Friedensrichters zunächst nur diesen Beamten als den Beamten ansieht, dem der Vergleichsversuch und in gewissen minderwichtigen Civilstreitigkeiten eine einfache mehr schiedsrichterliche Competenz übertragen ist, daher auch der Gesetzgeber [10]) zunächst nur darauf sieht, ob der Friedensrichter die Eigenschaften besitzt, die ihn zu einem Manne des Vertrauens machen, ohne daß man von ihm strenge Rechtskenntnisse verlangt, so daß ein großer Theil der französischen Friedensrichter aus übrigens häufig recht ehrenwerthen braven ehemaligen Offizieren und Verwaltungsbeamten besteht, die nie vollständige juristische Studien machten, und dennoch als Beamte der gerichtlichen Polizei bei sehr vielen wichtigen Prozessen die ersten gerichtlichen Schritte vornehmen, die freilich nicht selten eine

10) Man vergleiche nur was auch der phrasenreiche Bericht der Commission der Deputirtenkammer in Paris p. 10. darüber sagt, s. Klimrath in der Zeitschrift IX. S. 175.

sehr ungenügende Grundlage des nachfolgenden Strafprozesses bilden. Die Folge ist, daß auch die bessern Untersuchungsrichter, welche wissen, wie wenig sie auf die juristischen Kenntnisse der Friedensrichter rechnen können, die Untersuchungshandlungen lieber ihnen nicht überlassen, sondern selbst vornehmen, dadurch aber nach den oben angegebenen Rücksichten viele Kosten und Bedrückungen für Angeschuldigte und Zeugen veranlassen [11]). Eine Hauptsache ist darnach, daß als Einzelnrichter nur solche Personen angestellt werden, welchen der Gesetzgeber die Einleitung der Strafprozesse und die gründliche Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen anvertrauen kann, die der Instructionsrichter ihnen zu übertragen für passend findet. Auch müssen für kleine Bezirke (etwa wie in Frankreich für einzelne Kantone von 1200 bis 3000 Seelen nach den Localverhältnissen) solche Richter aufgestellt werden. Das Gesetz muß dann die Amtsbefugnisse derselben in der Art bezeichnen [12]), daß 1) diese Richter alle Anzeigen und Klagen über Verbrechen anzunehmen und dem Staatsanwalt ungesäumt mitzutheilen verpflichtet sind. 2) Sie müssen ermächtigt werden, in Fällen, wo die Herstellung des Thatbestandes keine Zögerung leidet, oder wo Gefahr ist Beweismittel zu verlieren, die nöthigen Untersuchungshandlungen vorzunehmen. 3) Da für den Staatsanwalt, welcher die Anklage stellt, es wichtig ist, bei bedeutenden Handlungen, z. B. Augenschein, Haussuchung ꝛc., selbst gegenwärtig zu seyn, so muß es dem Einzelnrichter zur Pflicht

11) In den deutschen Rheinprovinzen (Preußen, Baiern, Hessen) stellt sich freilich dies weit günstiger, weil nach den Gesetzen dieser Länder strenge juristische Bildung von den Candidaten des Friedensrichteramts gefordert wird.

12) Der Code de procédure du Canton de Vaud, art. 36-40. und der badische Entwurf der Strafprozeß-Ordnung §. 94—103.

Pflicht gemacht werden, den Staatsanwalt von der Handlung voraus zu benachrichtigen, damit er erscheinen kann, in sofern nicht die Gefahr, welche auf dem Verzuge schwebt, dies unmöglich macht. 4) Es muß dem Einzelnrichter selbst die Befugniß ertheilt werden, in gewissen dringenden Fällen [13]) den Verdächtigen festnehmen zu lassen, und ihn ungesäumt zu vernehmen, so daß wenn der Verdacht durch die Vernehmung nicht sogleich gehoben wird, ein Verwahrungsbefehl erlassen werden darf, in welchem Falle ungesäumt dem Untersuchungsrichter die Akten mitzutheilen sind. 5) Der Untersuchungsrichter muß gesetzlich ermächtigt werden, dem Einzelnrichter einzelne gerichtliche Handlungen z. B. Zeugenvernehmungen, und 6) selbst die Führung ganzer Voruntersuchungen ihm mit Zustimmung des Staatsanwalts zu übertragen, weil es für den Angeschuldigten und die Zeugen, die dann nicht so weit zu reisen brauchen, weit bequemer und überhaupt weniger kostspielig ist. Nur darf diese Uebertragung nicht zu oft vorkommen, damit nicht das Princip leide, daß der Untersuchungsrichter selbst die Voruntersuchungen im Einverständniß mit dem Staatsanwalt führe. Auch muß der Untersuchungsrichter das Recht haben, zu jeder Zeit die dem Einzelnrichter aufgetragene Untersuchung wieder an sich zu ziehen.

II. Wesentlich ist die Aufstellung von collegialisch organisirten Bezirksgerichten, die für Bezirke von 70 bis 100,000 Seelen angeordnet werden, zugleich die Civilgerichte erster Instanz, die Appellationsgerichte in Fällen, wo gegen friedensgerichtliche Urtheile appellirt wird, und die competenten Gerichte sind, um über die Vergehen zu

13) z. B. wenn ein bestimmter näher im Gesetze zu bezeichnender Grad des Verdachts, und Gefahr der Flucht da ist.

urtheilen. In Bezug auf die Voruntersuchung ist die Stellung dieser Gerichte von höchster Wichtigkeit, und die Erfahrung Frankreichs bewährt, daß sie wesentlich zur Beschleunigung der Strafprozesse und zum Schutze gegen grundlose Untersuchungen beitragen. An diese Gerichte muß 1) der Untersuchungsrichter wöchentlich einen Bericht über den Stand der bei ihm anhängigen Untersuchungen erstatten, damit das Gericht rechtzeitig in Kenntniß von grundlos eröffneten Untersuchungen gesetzt werden und entweder erklären kann, daß gar keine Untersuchung fortzusetzen sey, z. B. weil die That kein Vergehen enthält, oder den Fall blos an das Zuchtpolizei- oder selbst an das Polizeigericht verweisen kann. Nach den französischen Criminaltabellen über die Criminaljustiz vom Jahre 1834 wurden von dem Untersuchungsrichter 49465 Untersuchungen begonnen; nur in 6204 Fällen wurden die Criminaluntersuchungen fortgesetzt und Angeschuldigte an die Anklagekammer verwiesen; in 16733 Fällen erkannte das Bezirksgericht, daß die Untersuchung nicht fortzusetzen sey; 21716 Fälle wurden an die Zuchtpolizeigerichte, 517 Fälle an die Polizeigerichte gewiesen. Unter jenen oben genannten 16733 Fällen befanden sich 8621, in welchen das Bezirksgericht erkannte, daß die Handlung weder ein Verbrechen noch ein Vergehen sey. Um die Schnelligkeit des Geschäftsganges zu beurtheilen, dient eine andere Tabelle, aus welcher sich ergiebt, daß von 45624 Beschlüssen, welche die Bezirksgerichte erließen, 28116 schon im ersten Monate nach der Verübung des Verbrechens, 9788 in dem zweiten Monate, 4246 im dritten Monate erlassen wurden. Denke man sich, daß kein solches Bezirksgericht bestände, und der Untersuchungsrichter, welcher nach der Erfahrung leicht geneigt ist, in einem Falle eine strafbare Handlung zu finden, ohne Controle hätte fort untersuchen können, so begreift man leicht, wie sehr dadurch die Un-

terſuchungen verlängert und die Koſten vermehrt worden wären. 2) Da der Unterſuchungsrichter die Anträge des Staatsanwalts zu hören hat und das Zuſammenwirken beider Beamten nothwendig iſt, der Unterſuchungsrichter aber oft anderer Meinung als der Staatsanwalt iſt und der Staatsanwalt das Intereſſe der bürgerlichen Geſellſchaft, daß nicht Verbrechen unbeſtraft bleiben, zu verfolgen hat, ſo muß dem Staatsanwalt, der mit der Verfügung des Unterſuchungsrichters unzufrieden iſt, frei ſtehen, Oppoſition einzulegen, und über dieſe entſcheidet das Bezirksgericht. 3) Im Laufe der Vorunterſuchung kommen ſo viele wichtige Schritte vor, welche für den Angeſchuldigten ſehr drückend werden, vorzüglich die Verhaftung. Hier muß das Intereſſe des Staats, daß raſch und energiſch das Nothwendige geſchehe, mit dem Intereſſe des Angeſchuldigten vereinigt werden, welcher durch ſchützende Formen gegen Laune oder übertriebenen Amtseifer des Unterſuchungsrichters ſicher geſtellt werden muß. Dies kann geſchehen, wenn vorgeſchrieben wird, daß der Unterſuchungsrichter in einer (geſetzlich zu beſtimmenden) kurzen Friſt Vortrag über die von ihm verfügte Verhaftung an das Bezirksgericht erſtatte, welches dann über die Zuläſſigkeit der Verhaftung erkennen muß.

III. Zur Erreichung der Zwecke eines guten Strafprozeſſes wird die Aufſtellung eigener Unterſuchungsrichter nothwendig, und zwar ſo, daß bei jedem Bezirksgerichte ein ſolcher angeſtellt wird. Man kann entweder wie in Frankreich eines der Mitglieder des Bezirksgerichts auf eine beſtimmte Reihe von Jahren als Inſtructionsrichter ernennen, oder, wie nach dem waatländiſchen Geſetze vom 12. Januar 1837. §. 22. von dem Staatsrath einen eigenen Beamten hiezu ernennen laſſen. Das Erſte dürfte zweckmäßiger ſeyn, weil dann theils das Gehäſſige, was der Stelle nach

der Volksansicht ankleben kann, wegfällt, weil der Untersuchungsrichter dann auch zu anderen Verrichtungen bei dem Bezirksgerichte z. B. bei den correctionellen Sitzungen verwendet werden kann, und er dadurch nicht so sehr den übrigen Richtergeschäften entfremdet wird, während, wenn ausschließlich ein Untersuchungsbeamter aufgestellt wird, er häufig nicht genug beschäftigt seyn wird, was nicht wohlthätig auf seine Stellung wirkt. Daß aber ein eigner Untersuchungsrichter für gewisse Jahre ernannt werde, ist nothwendig, weil dann zu erwarten ist, daß Männer, welche Neigung und Vorliebe für das Criminalfach haben, sich hiezu melden und zu tüchtigen Inquirenten ausbilden werden, was nicht so leicht zu hoffen ist, wenn der Jurist alle möglichen Rechtstheile gleich vollständig betreiben soll. Blos ausschließlich für Criminalinquisition Beamte anzustellen, die mit dem Civilrechte gar nicht beschäftigt sind, da tritt leicht eine Einseitigkeit der Bildung ein. Es ist ganz richtig, was ein geistreicher Praktiker bemerkt [14]), daß der Criminalist häufig bei der Beurtheilung der Frage: ob etwas strafbar ist, die feinen civilrechtlichen Gesichtspunkte gründlich kennen muß, z. B. in Bezug auf Bankerutt, Betrug, Unterschlagung.

IV. Unentbehrlich ist die Anklagskammer, welche am Ende der Voruntersuchung über die Versetzung in den Anklagestand zu erkennen hat. Wir werden im Verfolge dieses Aufsatzes die Nothwendigkeit der Trennung der Vor- und der Hauptuntersuchung und die Vortheile nachweisen, wenn wegen Verbrechen Niemand der öffentlichen Hauptuntersuchung (dem eigentlichen Strafprozesse) unterworfen werden kann, ehe ein eigenes Gericht die Resultate der Voruntersuchung geprüft und die Anklage ausgesprochen

14) Ritka in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1830. Nr. V.

hat. In England und Amerika that dies die große Jury, und nach den neuesten Criminaltabellen [15]) hat bei einer Zahl von 20731 Personen, welche wegen Verbrechen im J. 1835 in England und Wales angeschuldigt wurden, in 1526 Fällen die große Jury die Unzulässigkeit der Anklage ausgesprochen, und daß sie nicht zu leicht ihr *not bill* aussprach, ergiebt sich, wenn man erwägt, daß gegen 4034 Personen, gegen welche die große Jury die Anklage erkannte, die kleine Jury das Nichtschuldig aussprach. In Frankreich ist es die chambre d'accusation, nämlich eine Section des Appellationshofes, welche am Ende der Voruntersuchung über die Zulässigkeit der Anklage zu entscheiden hat. Im Jahre 1834 hatten in Frankreich diese Anklagskammern, an welche 6204 Personen als Angeschuldigte durch die Rathskammern verwiesen wurden, in Bezug auf 1136 Individuen die Unzulässigkeit der Anklage ausgesprochen. In Bezug auf die Organisation des Anklagetribunals können verschiedene Wege gewählt werden; entweder 1) man läßt das nämliche Gericht, welches während der Voruntersuchung über die Anträge des Untersuchungsrichters erkannte, am Ende auch über die Zulässigkeit der Anklage erkennen, wie dies z. B. in Genf bestimmt ist [16]); oder 2) man bestimmt eine Abtheilung des Appellationshofes als Anklagesenat, wie in Frankreich, im Waatlande, und in Holland. Die erste Einrichtung ist allerdings die wohlfeilste, verdient aber keine Billigung; denn wer mag im Ernste eine Schutzwehr für den Angeschuldigten darin finden, wenn die nämlichen Richter, welche im Laufe der Untersuchung über die Zulässigkeit derselben erkannten und darauf aussprachen, daß sie die That als

15) Im Jahre 1836 wurde bei einer Gesammtzahl von 20984 Angeschuldigten gegen 1652 erkannt, daß keine Anklage Statt finde.

16) Nach dem Gesetze vom 5. Decbr. 1832.

Verbrechen und den vorhandenen Verdacht als schwer genug erkennen, am Ende unparteiisch genug seyn werden, um die ernste Frage: ob der Angeklagte in den Stand der Anklage zu versetzen sey, unbefangen zu entscheiden? Wird ihre durch ihre bisherige Theilnahme an der Leitung der Voruntersuchung zum Nachtheil des Angeschuldigten begründete Ueberzeugung sich später ändern, und günstiger für den Angeschuldigten gestimmt werden? Wer Menschen kennt, darf sich solchen Hoffnungen nicht hingeben, und die ganze treffliche und sichernde Einrichtung, nach welcher ein Anklagesenat unparteiisch ernst die Resultate der Voruntersuchung prüfend entscheiden soll, ob ein Bürger in den Anklagestand zu versetzen, ist eine nutzlose Formalität, wo die nämlichen Richter nur die Namen ändern [17]). Ohnehin muß sich der Gesetzgeber hüten, daß nicht die Anstalt durch falsche ökonomische Rücksichten oder durch unzeitiges Streben nach Schnelligkeit ihren Zweck verfehle. Es kommt viel darauf an, daß in diesen Anklagesenat Richter kommen, welche die nöthigen Kenntnisse besitzen, um die wichtige Frage über Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden, und es ist unpassend, wenn man nur an manchen Orten jene Appellationsrichter, die sonst nicht mehr gut zu verwenden sind, z. B. keine besonderen guten Civilrichter sind und nicht plädiren können, in die Anklagekammer setzt; auch darf man dem Staatsanwalt bei den Berathungen dieser Anklagekammern keinen Einfluß gestatten, wie er ihn z. B. in Frankreich hat [18]). Vorzüglich muß nun, wenn die Anklagekammer eine Abtheilung des Appellationshofes bildet, dafür gesorgt werden, daß

17) Gegründete Bemerkungen von de Vaulx (Generaladvokat am Appellhofe zu Colmar) in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft VII. S. 286.

18) Wichtige Bemerkungen von de Vaulx a. a. O. S. 285.

die Männer, welche darin richten, nicht zugleich Mitglieder des Criminalgerichts seyen, welches über den Angeklagten zu urtheilen hat, und eben so wenig an dem Gerichte Theil nehmen, welches über die Appellationen gegen die zuchtpolizeilichen Urtheile richten muß. Besondere Beachtung verdienen in dieser Beziehung die neuesten Verhandlungen in Frankreich. Nach der französischen Einrichtung besteht bei jedem Appellationshofe eine Anklagekammer. Die Erfahrung Frankreichs lehrte nun, daß diese Kammern nicht genug beschäftigt sind [19]). In dem Projecte, welches nun 1835 die Regierung der Kammer vorlegte (über gerichtliche Organisation) kam auch dieser Punkt zur Sprache; die Regierung wollte die Anklagekammer ganz aufheben und schlug vor, daß (außer Paris) der Appellationshof in zwei Civilkammern getheilt würde, die nebenbei und zwar eine auch über die Versetzung in Anklagestand, die andere über Appellationen gegen zuchtpolizeiliche Urtheile sprechen sollte. Die Commission der Kammer zeigte die Uebelstände dieser Einrichtung und schlug vor, daß der Appellhof aus der Civilkammer und einer andern Abtheilung bestehen sollte, welche zugleich Anklagskammer seyn und über Appellationen richten sollte. Es ist interessant, die trefflichen praktischen Bemerkungen von Masson [20]) und die Ansichten der verschiedenen Gerichtshöfe [21]) über die Vorschläge zu vergleichen. Insbesondere kam auch die Nothwendigkeit der Aufrechthaltung

19) Nach der Erklärung von de Vaulx (in der Zeitschrift a. a. O. S. 285.) kommen bei der Anklagskammer in Colmar etwa 400 Sachen im Jahre vor; die Entscheidung fordert etwa 50 Sitzungen, und selten dauert eine über eine Stunde. An manchen Appellhöfen hat die Anklagskammer nur alle 14 Tage eine Sitzung.

20) Masson Rapport fait à la Cour royale etc. p. 220.

21) Analyse des observations de la Cour de cassation et des Cours royales p. 155.

des Grundsatzes zur Sprache, daß an der Entscheidung bei dem Criminalgerichte oder über die Appellation gegen ein zuchtpolizeiliches Urtheil kein Richter Antheil nehmen dürfe, welcher schon in der nämlichen Sache in der Anklagekammer über die Versetzung in den Anklagestand oder die Verweisung an das Zuchtpolizeigericht mitgestimmt hat. Vorzüglich bewies Masson [22]) die Nothwendigkeit dieses Satzes, ohne welche das Vertrauen zur Unparteilichkeit der Richter sehr leiden würde. Die Folge aller dieser Verhandlungen war, daß die Regierung selbst in ihrem letzten Projecte [23]) die Beibehaltung der bisherigen Einrichtung vorschlug, jedoch mit den Modificationen, daß die Räthe, welche der Anklagekammer zugetheilt sind, auch an den Sitzungen der Civilabtheilungen Antheil nehmen, so weit ihre Geschäfte in der Anklagekammer dies gestatten. Gewiß ist auch diese Anordnung die zweckmäßigste. Da wir voraussetzen, daß der Anklagesenat nur nach den ihm eingesendeten Akten der Voruntersuchung urtheile, daher weder der Angeschuldigte noch Zeugen vor diesem Gerichte erscheinen, so ist kein Hinderniß bei jedem Appellationshofe (daher für einen großen Gerichtssprengel), den Anklagesenat bestehen zu lassen.

V. Besonders schwierig ist dagegen die zweckmäßige Besetzung des Criminalgerichts, welches über Verbrechen zu urtheilen hat. Es wird hier vorerst viel davon abhängen, ob man Geschwornengerichte einführt [24]) oder durch rechtsgelehrte Richter urtheilen läßt. Im ersten Falle kann man kein ständiges Criminalgericht haben, sondern nur wie in Frankreich und in England in gewissen Zeiten die Richter

22) Rapport p. 224.

23) Analyse p. 251.

24) Die Frage über Geschwornengerichte soll unten in §. VII. erörtert werden.

und Geschwornen zur Haltung von Assisen zusammenrufen, weil Geschworne, die aus größeren Entfernungen einberufen sind, nicht in jedem Augenblicke versammelt werden können; so daß in gewissen Zeiträumen z. B. alle Vierteljahre Gerichtssitzungen gehalten werden, in welchen über alle Angeklagten geurtheilt wird, welche seit der letzten Assise in den Anklagestand versetzt worden sind. Bestehe dagegen die Einrichtung, daß rechtsgelehrte Richter das Urtheil fällen, so können wieder zwei verschiedene Einrichtungen vorkommen; entweder 1) das Criminalgericht bildet eine Abtheilung eines für einen großen Gerichtsbezirk angeordneten Gerichtshofes, z. B. des Appellationshofes, so daß z. B. für etwa 400,000 Seelen ein Criminalgericht angeordnet ist; oder 2) es werden auf ähnliche Art wie bei den französischen Assisen für kleinere Gerichtsbezirke (etwa für 70 bis 100,000 Seelen) Gerichtssitzungen in gewissen Zeiten gehalten. Die erste Einrichtung, die z. B. auch in Holland besteht (mit Ausnahme einer Provinz, wo eigene Criminalgerichte sind), hat den Vortheil, daß die bei dem ohnehin schon angeordneten Gerichte angestellten Richter, welche auch in Civilsachen über Appellationen urtheilen, zu dem Criminalgerichte verwendet werden können, und daß manche Kosten vermieden werden, weil die Richter nicht erst von verschiedenen Gerichten an den Sitz des Criminalgerichts einberufen werden müssen, daß auch schneller über das Schicksal der Angeklagten entschieden werden kann, weil die Mitglieder des Criminalgerichts schon einen bestimmten Wohnsitz an dem nämlichen Orte haben, und über jeden einzelnen Fall, sobald die Versetzung in den Anklagestand ausgesprochen ist, sogleich erkannt werden kann, daher auch die Angeklagten nicht nöthig haben, im Gefängnisse von einer Gerichtssitzung zur andern zu warten. Allein dagegen kommen andere bedeutende Nachtheile vor. — Wegen der großen Ausdehnung

des Gerichtsbezirks wird nicht selten der Ort, wo das Verbrechen verübt wurde, von dem Sitze des Appellationsgerichts 15 bis 20 Stunden entfernt seyn. Wird nun die Versetzung in den Anklagestand erkannt, so muß der Angeklagte oft weit an den Sitz des Criminalgerichts transportirt werden; die Zeugen müssen an den entfernten Ort reisen, ihre Geschäfte versäumen und manche Unbequemlichkeiten erdulden; die Kosten selbst werden auch durch die Zeugengebühren u. A. bedeutend vermehrt werden. Dies tritt wenigstens dann ein, wenn das Princip der Mündlichkeit mit Consequenz durchgeführt wird, so daß alle Zeugen, welche gegen den Angeklagten aussagen sollen, eben so wie die von dem letzten vorgeschlagenen Zeugen, in der Sitzung des Criminalgerichts zu erscheinen und dort Zeugniß zu geben haben. Darnach übrigte der andere oben bezeichnete Weg, nämlich: in kleineren Bezirken Sitzungen des Criminalgerichts zu halten, z. B. an jedem Ort, wo das Bezirksgericht seinen Sitz hat. In der Regel würde dann der Angeklagte nicht an einen andern Ort gebracht, sondern dort gerichtet werden, wo auch die Voruntersuchung geführt wurde. Der nicht bedeutende Umfang der Gerichtsbezirke würde für die Zeugen keine Unbequemlichkeiten erzeugen. Da jedoch bei manchen Bezirksgerichten oft keine Angeklagten vorhanden seyn werden, oder der Angeklagte zu lange warten müßte, bis die nächste Vierteljahrssitzung gehalten würde, so müßte das Gesetz bestimmen, daß auch das Appellationsgericht die Verhandlung einer Sache an das Criminalgericht eines benachbarten Bezirks weisen könnte, bei welchem die nächste Criminalgerichtssitzung früher gehalten würde. Bei diesem Vorschlage, der nach dem oben angeführten waatländischen Gesetze realisirt ist, ergiebt sich nur eine andere Bedenklichkeit. Bei dem Bezirksgerichte werden nämlich häufig keine Richter sich befinden, die man als Mitglieder des Criminalgerichts

verwenden könnte; denn diese Richter haben bereits in der Voruntersuchung in der Sache erkannt und dürfen daher nicht bei der definitiven Entscheidung mitstimmen. Es muß daher das Criminalgericht durch andere nicht ständige Beisitzer gebildet werden (etwa wie in England die Quartalsitzungen der Friedensrichter). Man könnte entweder von dem Appellationsgerichte einiger Mitglieder zur Sitzung abordnen, ferner die Präsidenten und Mitglieder der benachbarten Bezirksgerichte oder auch des nämlichen Bezirksgerichts, wo die Voruntersuchung geführt wurde, wenn sie nur nicht in der Sache, über die sie richten sollen, schon in der Voruntersuchung urtheilten. Bemerkt muß jedoch werden, daß eine nicht geringe Zahl der Beisitzer dieses Criminalgerichts erforderlich ist; denn die Wichtigkeit der Entscheidung fordert, daß der Staat nur auf den Grund einer großen Stimmenmehrheit ein Strafurtheil bauen lasse (z. B. daß 7 Richter im Criminalgerichte seyn müssen und wenigstens 5 für die Schuld sich erklären; ferner werden wir in der Folge nachzuweisen versuchen, daß ausgedehnte Recusationsrechte gegen die Richter dem Angeklagten gestattet werden; soll aber dies geschehen, so bedarf man einer hinreichenden Zahl von Ergänzungsrichtern, welche an die Stelle der recusirten Richter eintreten. Darnach müßten voraus in jedem Bezirke aus den Juristen des Landes für eine gewisse Reihe von Jahren von der Regierung ehrenwerthe und tüchtig gebildete Männer bezeichnet seyn, welche als Mitglieder des Criminalgerichts eintreten[25]). Man sieht leicht, daß auf diese Art die Besetzung des Criminalgerichts eine sehr complicirte und mit Mühe zusammengebrachte seyn wird. Vorzüglich wird noch darauf zu sehen seyn, daß die

25) Es versteht sich, daß zur größeren Sicherheit der Unparteilichkeit kein solcher Richter in einer Sache urtheilen dürfte, welche zur Zeit seiner Ernennung schon anhängig war.

Gesetzgebung sich nicht mit irgend einer Zahl von Personen, die man Juristen nennt, begnüge, daher auch das ernste Richteramt nicht einigen jungen Männern, die erst in einer Anfangsrichterstelle bei dem Bezirksgerichte in den Staatsdienst treten und gewöhnlich gering besoldet sind, anvertraue, sondern nur gründlich theoretisch und praktisch gebildete, durch längere Uebung im Criminalfache erprobte und durch ihre höhere Stellung und Unabhängigkeit Vertrauen einflößende Männer zu Criminalrichtern bestelle. Ist es möglich, ein ständiges, insbesondere gut mit Richtern, die unabhängig genug gestellt sind, besetztes Criminalgericht anzuordnen, so dürfte dies wohl den Vorzug vor einem Gerichte der zweiten Art mit wechselnden Richtern verdienen, und es wird viel darauf ankommen, wie groß nach der Erfahrung die Zahl der vor das Criminalgericht in einem bestimmten Bezirke gelangenden Spruchsachen in einem Lande ist, weil darnach der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Localverhältnisse, z. B. auf die enge beisammen wohnende Bevölkerung, die Frage entscheiden muß, welchem Systeme er den Vorzug geben will.

VI. Die wichtigste Person, welche in der Hauptuntersuchung von Seite des Gerichts thätig wird, ist der Präsident der Assise (in dem waatländischen Gesetze Directeur des débats). Er ist es, welcher die Verhandlungen leitet, an die Angeklagten und die Zeugen Fragen stellt, die Ordnung bestimmt, in welcher die Verhandlung so vorgehen soll, daß der wahre Zusammenhang der Thatsachen vor die Seele der Richter gestellt wird. In seiner Hand liegt es, die Wahrheit herzustellen, jede Dunkelheit zu entfernen, der Uebermacht des öffentlichen Anklägers wie der Unart oder Chikane des Vertheidigers entgegenzutreten, die passendsten Mittel zur Entdeckung der Wahrheit zu wählen, und die Gründlichkeit der Urtheilsfällung möglich

zu machen. Die Gesetzgebung kann hier wieder zwischen verschiedenen Wegen in Bezug auf die Ernennung des Präsidenten wählen, entweder nur für eine bestimmte Assisensitzung einen Mann z. B. aus der Zahl der Appellationsräthe wie in Frankreich ernennen lassen [26]), oder wie im Waatlande für eine bestimmte Reihe von Jahren einen besondern Beamten als Präsidenten anstellen. Das letzte scheint zweckmäßig, weil dadurch zu erwarten ist, daß die Regierung die trefflichsten aus vielen auswählen wird, und ein solcher Mann eine besondere Uebung in der Leitung der Geschäfte sich erwerben kann; allein erwägt man, daß eine zu große Gewalt einen solchen Beamten übertragen würde, daß auch dieser Präsident nicht hinreichend beschäftigt seyn wird, wenn man für jeden Bezirk einen besondern anstellt [27]), so dürfte die französische Einrichtung wohl zweckmäßiger seyn, indem der zu einer Assise ernannte Rath nach Beendigung derselben wieder in seine gewöhnlichen Dienstverrichtungen bei dem Appellhofe eintreten kann. Eine Nachahmung verdient dagegen die waatländische Vorschrift [28]), nach welcher der Directeur des débats sich nach dem Schlusse der Verhandlungen zurückzieht und an der Urtheilsfällung keinen Antheil nimmt; diese Bestimmung rechtfertigt sich durch die Rücksicht, daß der Präsident, der eigentlich die ganze Instruction führt,

26) Es versteht sich, daß hier kein Turnus unter den Appellationsräthen angeführt werden kann, da nicht jeder Rath zu dieser Präsidentenstelle taugt, während er sonst ein trefflicher Richter seyn kann.

27) Für das ganze Land oder für mehrere Bezirke Einen anzustellen, möchte deswegen nicht passend seyn, weil das Geschäft zu anstrengend ist und eine ununterbrochene Thätigkeit dieser Art einem Manne nicht zugemuthet werden könnte.

28) Code de procédure pénale Art. 343.

zu sehr leicht Partei gegen den Angeschuldigten ergreift und nicht ganz unbefangen ist und daß er durch seine genaue Kenntniß der Verhandlungen bei der Berathung ein gefährliches Uebergewicht ausüben kann [29]).

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

29) Die oben aufgestellten Forderungen VII. und VIII. können besser im Verfolge bei einzelnen Punkten, wohin sie gehören, erörtert werden.

XXIII.

Beitrag zur Erörterung eines Merkmals bei dem Thatbestande des Aufruhrs.

Von

Abegg.

Bekanntlich hat die älteren und neueren Criminalisten von jeher die Frage beschäftigt, wie viel Personen in der zum Aufruhr und Aufstande erforderlichen Absicht vereinigt seyn müssen, um den Thatbestand dieses Verbrechens hinsichtlich des Merkmals „auffrur des Volks" oder „des ganzen Volks" [1]) zu begründen. Man hat nun in der Regel dazu mindestens zehn Personen verlangt, und zwar nach Analogie der *turba*, welche Labeo als „*multitudinis turbatio et coetus*" bezeichnet, die er der *rixa* entgegensetzt und übrigens von der *seditio* verschieden ist, und bestimmten auf den Grund von

L. 4. §. 3. *vi bonor. raptor. et de turba.* (Ulpian.) „*Turbam* autem *ex quo numero admittimus?* Si *duo* rixam commiserint, utique non accipiemus in turba id factum: quia *duo* turba non proprie dicentur. Enim vero si *plures* fuerunt, *decem*, *aut quindecim* homines, turba dicetur. Quid ergo, si *tres* aut *quattuor*? turba utique non erit."

1) P. G. O. Art. 127. und die Rubrik Bamb. Art. 152.

Demnach findet man bei den Aelteren zum Theil, bei den Neueren aber meistens ausdrücklich das Erforderniß der Vereinigung von mindestens zehn Personen aufgestellt [2]). Selbst manche Gesetzesentwürfe haben sich von dieser Ansicht nicht frei machen können [3]), während andre hier eine Zahlenbestimmung vermeiden, wodurch aber der Zweifel wieder dem Richter bei der Beurtheilung des besondern Falles sich aufdringt. Von den Verfassern der Lehrbücher aus der neuesten Zeit haben unter andern Wächter [4]), Heffter [5]) und ich selbst [6]), eine solche arithmetische Fortsetzung, die gewiß bedenklich ist, nicht aufgenommen [7]).

Wächter hat in dem werthvollen Aufsatze „Begriff und Thatbestand des Verbrechens des Aufruhrs nach gemeinem Rechte", den er ohnlängst unserm Archive gewidmet, auch diesen Punkt in einer Anmerkung berührt [8]). Er erklärt sich mit den Motiven zu dem Baierischen Entwurfe eines Strafgesetzbuches vom J. 1827. S. 104 einverstanden „nach welchen Zahlenbestimmungen als völlig willkührlich hier zu vermeiden seyen, und Alles darauf beruhe, daß die aus der Zahl der zusammengerotteten Personen sich vereinigende Kraft so groß sey, daß die der Obrigkeit zu Gebote stehenden ordentlichen Zwangskräfte nicht hinreichend sind, Widerstand zu leisten. Die-

2) Literatur in der Note 8. angeführten Abhandlung von Wächter.

3) Z. B. der Würtemb. v. J. 1835. Art. 164. vgl. mit meiner Kritik desselben S. 56.

4) Lehrbuch des röm. deutschen Strafrechts II. §. 149.

5) Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts §. 218 f.

6) Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft 1836. §. 475.

7) Gegen eine solche erklärt sich auch Mittermaier zu Feuerbach §. 201. Not. 2.

8) J. 1835. S. 469 f. und S. 474. Not. 5.

ses sey aber von Umständen, Verhältnissen, Oertlichkeiten ꝛc. so abhängig, daß eine Zahl sich nicht angeben lasse, und nur den Gerichten überlassen bleiben müsse, zu beurtheilen, ob der Personen genug gewesen seyen, um die Wirksamkeit der Obrigkeit zu lähmen oder aufzuheben." Mit Recht will er diesen, in dem Begriffe selbst liegenden Gesichtspunkt auch für das gemeine Recht geltend gemacht wissen, nur bleibt er bei obiger Zahlenbestimmung in sofern stehen, als er sie für das Minimum anerkennt. Er mißbilligt dieselbe nämlich nicht völlig, sondern nur in sofern man annehmen wollte, wie es Viele thun, daß stets zehn Personen hinreichen; er tritt ihr bei, sofern er unter dieser Zahl den Thatbestand nicht annimmt, und zieht daher die Fassung des Hannoverschen Entwurfs Art. 169 „eine größere Anzahl von Personen", derjenigen des Baierischen „mehrere Personen" vor [9]).

Ich bin, wie ich bereits in dem angeführten Lehrbuche bemerkt habe, ebenfalls der Meinung, daß eine feste Grenzbestimmung durch Zahlen sich weder legislativ rechtfertige, noch dem Art. 127. durch Herbeiziehung einer hierher nicht gehörigen Stelle des römischen Rechts unterzulegen sey. Allerdings mag man sie, wenn nicht schon die Worte des einheimischen Gesetzes deutlich genug sind, zu Hülfe nehmen, um zu erweisen, daß zwei bis vier, daß Wenige, nicht eine Menge „gemeynen volkes" bezeichne; und ferner ist es mit Rücksicht auf die Um-

9) a. a. O. S. 475. Not. 5, wobei er richtig erinnert, daß auch das Alter nicht gleichgültig sey, und eine Vereinigung von Knaben, die sich einem Polizeibeamten widersetzen, wenigstens nicht nach der P. G. O. Art. 127 „Aufrur des Volkes" genannt und als solche gestraft werden könne. Ohnehin würden auch noch andere Gründe, namentlich in Betreff der zu diesem Verbrechen gehörigen Absicht, es verbieten, hier den Begriff dieses Verbrechens anzunehmen.

stände, welche die Baierischen Motive treffend anführen, gewiß richtig, wenn jener Gelehrte behauptet, daß sich zehn Personen nicht immer für genügend zu achten seyen. Wohl aber können sie dieses in einem bestimmten Fall und unter obwaltenden Umständen seyn. Und wenn wir überhaupt mit dem Begriff der Vereinigung einer Mehrheit in aufrührerischer Absicht den wesentlichen Gesichtspunkt einer bedrohlichen Stellung gegen die, mit ordentlichen Zwangsmitteln nicht mehr ausreichende Obrigkeit in Verbindung setzen, so glaube ich, kann auch zuweilen sogar eine geringere Anzahl, es können acht oder neun Personen auch für hinreichend gelten. Warum nicht auch nur so viel, z. B. die sich auf dem Lande den Patrimonialgerichte, die sich in einem Dorfe einem Commissarius der Obrigkeit, der ein ihm aufgetragenes, den Vereinigten mißfälliges Geschäft zu vollziehen hat, widersetzen vollends wenn es mit Erfolg geschieht? Hat ein Gesetz, die Zahl zehn als Minimum bestimmt, so muß es freilich dabei sein Bewenden behalten, obschon man es nicht billigen kann. Wo uns aber eine solche Schranke nicht gesetzt ist, wie es nach meiner Ansicht, die ich mit mehreren Neueren theile, gemeinrechtlich nicht der Fall ist, was sollte uns abhalten, den Thatbestand eines unläugbar vorhandenen Verbrechens anzunehmen, so fern der Begriff, wie ihn das gemeine Recht aufstellt, vollständig erfüllt ist? Ein solcher Fall wird, das will ich zugeben, selten eintreten, meist wird jeder Zweifel durch die Vereinigung einer weit größern Zahl entfernt, aber er kann doch nicht, als sey er ein unmöglicher, in Abrede gestellt werden.

Treffender, als die Analogie der römischen Stellen und im Gegensatz zu diesen, scheint mir die Bestimmung eines einheimischen Gesetzes, auf welches bisher, so viel mir bekannt ist, Niemand in dieser Beziehung ge-

achtet hat, und welches bei einem verwandten Verbrechen eine ähnliche Zahlenbestimmung (ausdrücklich) verwirft und Alles dem richterlichen Ermessen anheimstellt. Es ist dieses der §. 69. des Reichsabschiedes zu Regensburg von 1594, mit dessen hieher gehörigen Worten, ich diesen kleinen Beitrag beschließe:

„Ebener Maaßen ist man bisher in dem Zweifel gestanden, durch wie viel Personen der Landfriede geschwächt könne werden, indem wir diese Verordnung thun, daß solches zu des Richters Discretion gestellt seyn soll, welcher sich aus den Umständen der erzählten und erwiesenen Gewaltthat, auch der Worten Verstand und Disposition des angekündeten Landfriedens und gemeinen beschriebenen Rechten jeder Zeit zu informiren, und in Erkennung oder Verweigerung der Prozeß danach zu richten wissen wird."

Auch der Gegensatz in der Fortsetzung ist nicht ohne Bedeutung: „Da sich aber, wie solcher Fall begebe, wenn nur eine einige Person, sonderlich die mit Mittel dem Reich unterworfen, auf freier Landstraßen einen Andern böslich erschießen oder dergleichen Mißhandlung thäte, wiewohl man in Zweifel stehen könnte, ob dieselbige Person durch die ordentliche des Orts, da die That geschehen, oder die unmittelbare Obrigkeit zu strafen, welches Orts der Beschädigte seine Klage anbringen möcht. So setzen, ordnen und wollen Wir doch, daß in diesen Fällen, damit Unser Kais. Cammergericht mit denselbigen nicht überhäuft, der Beschädigte bei der ordentlichen Obrigkeit um Recht ansuchen soll."

XXIV.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

Ueber das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher überhaupt und der Strafgesetzbücher insbesondere von Jos. Kitka, k. k. mährisch-schles. Landrathe. Brünn 1838.

Bei dem allgemeinen lebhaften Interesse für die Bearbeitung neuer Gesetzbücher verdient die Frage: wie am zweckmäßigsten Gesetzbücher zu bearbeiten seyen, eine vorzügliche Aufmerksamkeit. Von manchen Schwierigkeiten, die dabei eintreten, und Rücksichten, welche dabei genommen werden müssen, hat derjenige, welcher nicht selbst an legislativen Arbeiten Antheil genommen hat, keine Vorstellung. Der Verfasser der vorliegenden Schrift, dem Publikum als Verfasser mehrerer mit Beifall aufgenommenen Schriften bekannt, war drei Jahre Actuar bei der k. k. Hofcommission in Justizgesetzsachen und hatte hinreichend Gelegenheit den Gang der Arbeiten im Fache der Gesetzgebung zu beobachten. Die Resultate seiner Beobachtungen und Ansichten hat er in der gegenwärtigen Schrift niedergelegt, welche wir dem Studium eines Jeden empfehlen, der für die große Frage der Codification sich interessirt. Die Schrift zerfällt in V Abschnitte. I. Von der Organisirung einer eigenen Gesetzgebungscommission. II. Von Ausarbeitung des Referats und von jenen Einleitungen, welche von der Abstimmung über das Referat zweckmäßig sind. III. Von der Berathschlagung, Abstimmung und Schlußfassung. IV. Von den bei Abfassung der Strafgesetzbücher zu befolgenden Grundsätzen. V. Von den Einleitungen nach vollendeter Berathung über den Entwurf. — Im Anhang handelt der Verf. von

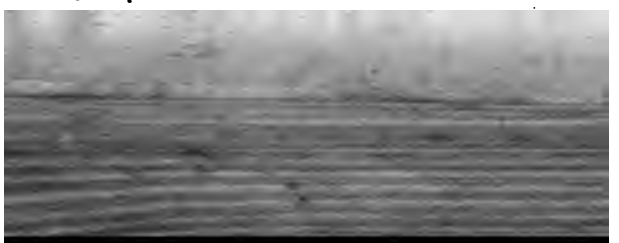
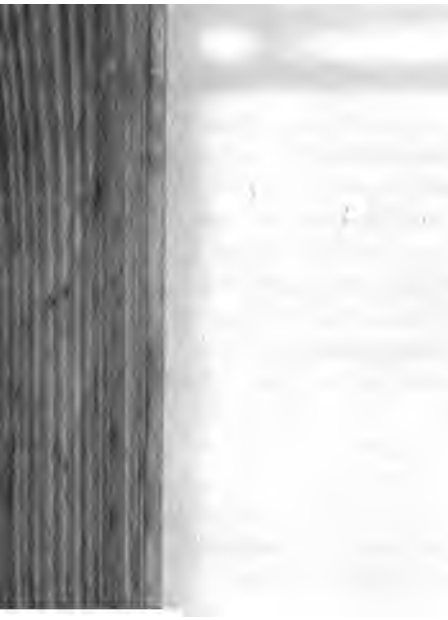
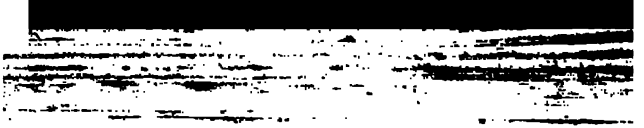
der Vervollkommnung der Geſetzgebung und der Rechtspflege. — Der Verf. ſpricht ſich in Abſchnitt I. für die Aufſtellung einer eigenen Geſetzgebungscommiſſion aus, und meint nur, daß die Zahl der Mitglieder nicht zu groß ſeyn darf; dies iſt richtig, weil ſonſt die Abſtimmung erſchwert wird; allein je zahlreicher die Stimmen ſind, welche bei der Berathung des Geſetzbuchs gehört werden, deſto mehr darf darauf gerechnet werden, daß die Arbeit tüchtig und gehörig erwogen wird, vorausgeſetzt, daß nur ausgezeichnete Mitglieder gewählt werden, weil ſonſt, wenn die Mittelmäßigkeit einen Einfluß hat, oft durch Stimmenmehrheit ein Beſchluß zu Stande kömmt, der keine Billigung verdient. Der Verf. fordert S. 4, daß die Mehrheit der Commiſſion aus praktiſch gebildeten Männern beſtehe, weil es ſich nicht um die Abfaſſung eines Lehrbuchs handle, und weil nur Praktiker im Stande ſeyen, das Bedürfniß durch die Erfahrung genau kennen zu lernen. Hier hätte man wünſchen mögen, daß der Verf. ſich umſtändlicher ausgeſprochen hätte; er deutet zwar an S. 5, daß die praktiſch gebildeten Männer diejenigen ſeyn ſollen, welche, ſo weit es ihre Geſchäfte zulaſſen (hier liegt eben die Schwierigkeit), ihre praktiſchen Kenntniſſe durch das Leſen praktiſch brauchbarer Werke insbeſondere nach fremden Legislationen zu erläutern trachten. Dies iſt recht gut, aber es iſt nicht genug. Vorerſt ſetzen wir voraus, daß die Mitglieder der Commiſſion während der Sitzungen der Commiſſion, oder diejenigen, welchen die Bearbeitung von Theilen des Entwurfs aufgetragen iſt, von allen übrigen Geſchäften dispenſirt ſind, und nur der Bearbeitung der Geſetzgebung leben können: legislative Arbeiten fordern Ruhe des Geiſtes, die nicht durch eine Maſſe verſchiedener Geſchäfte geſtört werden darf, ferner Muße, um mit den Erzeugniſſen der Legislation und der Wiſſenſchaft ſich vertraut zu machen und über die ſchwierigen Fragen gehörig nachdenken zu können; in Nebenſtunden, wo der Geiſt oft durch andre Geſchäfte ermüdet iſt, laſſen ſich legislative Arbeiten nicht betreiben. Auch ſetzen wir voraus, daß die Praktiker, welche Mitglieder der Commiſſion ſeyn ſollen, in verſchiedenen praktiſchen Sphären das Leben kennen zu lernen Gelegenheit hatten, z. B. bei Abfaſſung eines Strafgeſetzbuchs als Inquirenten, als Richter, als Referenten, und wichtig wird die Beiziehung ſolcher, welche z. B. in Miniſterien, an welche Begnadigungsanträge gelangen, die

Lücken oder Härten der Gesetzgebung beobachten konnten. Von allen Praktikern aber, welche der Commission angehören sollen, fordern wir, daß sie mit der Wissenschaft fortgeschritten sind, Achtung vor der Wissenschaft haben und nicht von jenem unseligen Vorurtheile befangen sind, nach welchem die Praktiker so oft in einem gewissen Hochmuth die Forderungen der Theorie für Ausgeburten der Stubengelehrsamkeit halten und sich einbilden, wenn sie gegebene Thatsachen unter bestehende Gesetze subsumiren können, große Praktiker zu seyn, vornehm ein Compendium durchblättern, und dann glauben, den Stand der Wissenschaft zu kennen. Neben den Praktikern müssen aber auch in der Commission Männer seyn (Rec. giebt zu, daß sie die kleinere Zahl der Commission bilden sollen), welche durch ihren Beruf aufgefordert sind, die Wissenschaft zu betreiben und in ihren Verzweigungen zu studiren. Es ist klar, daß dem Praktiker, wenn er auch noch so eifrig ist, kaum Zeit genug bleibt, mit der Wissenschaft so fortzuschreiten, daß er alle ihre Erzeugnisse selbst studiren, mit den Quellen sich vertraut machen und fremde Legislationen gründlich kennen lernen kann. Der Geist des Praktikers ist nach der Art seiner Geschäfte mehr auf das Einzelne gerichtet, während der wissenschaftlich Gebildete Grundsätze aufsucht. Dies Austauschen der Ansichten von Praktikern, welche aus der Fülle der Erfahrungen einzelne Fälle und Beobachtungen mittheilen, gemachte Vorschläge so prüfen, als wenn sie darüber wie Richter zu urtheilen hätten, mit den Meinungen der Theoretiker, welche mehr auf Grundsätze Alles zurückzuführen und darnach jeden Vorschlag zu prüfen gewohnt sind, wirkt in einer Gesetzgebungscommission wohlthätig. — In Bezug auf die Frage: wer als Referent anzustellen sey, wünscht der Verf. S. 8, daß ein Mann, welcher theoretische und praktische Kenntnisse vereinigt, anzustellen sey, daß aber, wo dies nicht zu finden ist, der Theoretiker der beste Referent über die allgemeinen Bestimmungen und bei den einzelnen Verbrechen über die Begriffsbestimmung sey, jedoch durch Praktiker gehörig controlirt werden müsse, daß in Bezug auf das Verfahren der Praktiker ein mehr passender Referent sey (S. 12). Mehrere Referenten für einzelne Theile des Ganzen zu ernennen, hält der Verf. S. 12. nicht für gut. Es sey dem Rec. erlaubt auch seine Ansichten mitzutheilen. Am zweckmäßigsten ist es gewiß, wenn

vorerſt die Commiſſion über die Grundbeſtimmungen des Entwurfs und gewiſſe präjudizielle Fragen Berathung pflegt und abſtimmt, z. B. welche Strafarten (Todesſtrafen, körperliche Züchtigung) einzuführen ſeyen, wie weit die Freiheitsſtrafen auf Beſſerungsſyſtem zu bauen und wie ſie überhaupt abgeſtuft werden müſſen; welche Grundſätze man über das richterliche Ermeſſen aufſtellen will, z. B. wegen des Herabgehens unter das Minimum; ferner, wie die einzelnen Verbrechen angeordnet werden ſollen, und wie weit man bei den Beſtimmungen genaue Vorſchriften im Detail, Begriffsbeſtimmungen u. A. aufſtellen will. Iſt darüber ein Beſchluß der Commiſſion vorhanden, ſo läßt ſich leicht unter einzelne Mitglieder die Bearbeitung des Ganzen vertheilen, z. B. Einer bearbeitet den allgemeinen Theil, ein Anderer die Lehre von den Staatsverbrechen, ein Anderer die Verbrechen, welche mehr das Eigenthum angreifen. Iſt eine allgemeine Verſtändigung über den Plan und die Vorfragen vorausgegangen, ſo iſt dieſe Bearbeitung durch Mehrere zweckmäßig. Sehr gut iſt es auch, wenn etwa drei Mitglieder der Commiſſion, die als Referenten ernannt ſind, ein engeres Collegium bilden, welche die Arbeit jedes Einzelnen vorerſt berathen, Ideen austauſchen und deren Geſammtarbeit die Grundlage der Berathungen bildet. Das Reſultat dieſer Berathungen und Abſtimmungen der ganzen Commiſſion muß nun redigirt werden, und hier iſt es paſſend, wenn ein Mann mit der Redaction des Ganzen beauftragt wird, ſchon damit das Ganze aus einem Guſſe komme, im rechten Zuſammenhange ſtehe und wegen der Gleichförmigkeit der Sprache. Die Talente werden in einer Geſetzgebungscommiſſion, wie überall, oft ſehr ungleich vertheilt ſeyn; der Eine iſt mehr productiv und ideenreich, macht daher neue Vorſchläge, ein Andrer beſitzt das Talent ſcharf zu kritiſiren, ein Dritter verſteht mit Gewandtheit aus den verſchiedenen Meinungen Anderer nach einer längern Discuſſion die richtige oft die Extreme vermittelnde Meinung aufzuſtellen, und ein Vierter iſt gewandt in der klaren, präciſen logiſchen Darſtellung, und eignet ſich ſo beſonders zum Redactor. Ein Zuſammenwirken dieſer Talente fördert das Ganze. Sehr richtig iſt, was der Verf. S. 25. darüber ſagt, daß die ganze Arbeit fertig vorliegen muß, ehe die Berathung der Commiſſion beginnen kann; S. 28, daß die einzelnen Mitglieder vorher einige Zeit den Entwurf

zum Studium haben müssen, und S. 29, daß der Entwurf vorerst den Gerichten und andern Sachverständigen mitgetheilt werden soll. Im III. Abschnitt werden gute Bemerkungen über die Berathung und Abstimmung angegeben. Recensent hat wieder einige andere Ansichten vorzutragen. Vorerst sollte es Regel seyn, daß man in einer größern Versammlung nicht mit der Redaction sich befasse, weil nur bei höchster Geistesruhe das Redigiren gelingt, und das Hin- und Herreden in einem Collegium eher verwirrt; daher sollte die Berathung der Commission außer dem Materiellen, z. B. irriger Ausdehnung des Begriffs, Härte der Strafbestimmung, sich zwar auch auf die Mängel der Redaction beziehen; die Mitglieder mögen die Irrthümer hervorheben, andere Vorschläge machen; nur sollte, sobald der Irrthum erkannt ist und nicht sogleich ein anderer Vorschlag entschiedenen Beifall findet, die Sache an die specielle Commission der Referenten zurückgewiesen werden; hier mag Jeder ruhig nachdenken und auf bessere Vorschläge sinnen, diese seinen Collegen mittheilen, und nun wird der neue Redactionsvorschlag erst wieder Gegenstand der Berathung der ganzen Commission. Nur auf diese Weise wird Zeit gewonnen und etwas Tüchtiges zu Tage gefördert. — Vorzüglich beachtungswürdig sind die einzelnen Sätze, welche der Verf. im IV. Abschnitt als allgemeine Forderungen aufstellt. Nach S. 42. soll Alles, was blos ins Lehrbuch gehört, in dem Strafgesetzbuche vermieden werden; dies ist vortrefflich gesagt — aber — mit der Ausführung sieht es mißlich aus; denn in jedem Augenblicke entsteht wieder die Frage: was gehört nun in ein Lehrbuch? Sehr richtig ist, was der Verf. S. 43. sagt, daß die Feststellung des Strafzwecks nicht in das Gesetzbuch gehöre, und überhaupt, daß dem Gesetzbuche nicht ein einziger Strafzweck als leitendes Princip zum Grunde gelegt werden dürfe, wogegen der Verf. S. 48. sehr gut bemerkt, daß dem Gesetzgeber die allgemeinen Principien nicht fremd seyn dürften, weil nur durch sie Einheit und Consequenz in das Gesetzbuch kommen. Auch tadelt der Verf. sehr gut das Generalisiren und S. 51 die Aufstellung der strafbaren Handlungen unter allgemeinen Gesichtspunkten. Sehr richtig ist, was S. 52. in der Note über den besten Weg gesagt wird, wie die Gesichtspunkte der Aufstellung der Verbrechen in einzelnen Kapiteln gewählt

werden ſollen. Er ſtimmt dafür, für jedes einzelne Gattungsverbrechen ein einzelnes Kapitel zu wählen. S. 54 wird das Streben die richterliche Willkür zu beſchränken getadelt, und S. 57. der Irrthum des Generaliſirens im Strafgeſetzbuche hervorgehoben. Sehr wahr iſt, was der Verf. S. 57. über die Ausdehnung des Grundſatzes ſagt, daß alle Verbrechen von Amts wegen zu unterſuchen ſeyen. Nach S. 63. ſoll das beſtehende Geſetzbuch dem Neuen zur Grundlage dienen und Neuerungen dürfen nur mit großer Behutſamkeit eingeführt werden. Dies iſt gut, wenn man in dem Lande ſchon ein ſo treffliches Geſetzbuch, wie das öſterreichiſche, beſitzt; allein wenn ein veraltetes, nach einem ganz irrigen Plane angelegtes Geſetzbuch da iſt, ſo möchte es mit einer ſolchen Grundlage ſchlimm ausſehen. Wahr iſt, was S. 66. über die Benutzung fremder Geſetzbücher geſagt wird. (Rec. fügt hinzu, daß diejenigen, welche mit ſolchen legislativen Arbeiten ſich beſchäftigen, ſich nicht blos mit dem flüchtigen Durchblättern von ein Paar Stellen des fremden Geſetzbuchs begnügen, ſondern das Geſetzbuch ſtudiren und in ſeiner Anwendung und wie es ſich im Leben bewährt, kennen lernen möchten.) Sehr gut iſt, was der Verf. S. 72. über die Beſchränkung des criminellen Gebiets, über die Entfernung von Vorſchriften, die dem Richter gar keinen ſichern Anhaltspunkt gewähren (S. 76.), über das Verhältniß des allgemeinen Theils zum ſpeciellen (S. 92.) ſagt. Wahr iſt auch, was S. 111. über die Sitte mancher Geſetzgeber geſagt wird, den allgemeinen Begriff noch durch verſchiedene Zuſätze im Codex zu verdeutlichen; häufig wird durch die Caſuiſtik, in welche ſich der Geſetzgeber dabei einläßt, erſt eine Unklarheit herbeigeführt. Beachtungswürdig iſt das S. 117. über die Nachtheile zu harter Strafen Geſagte, und die Erörterung S. 135. über die Weiſe, wie das richterliche Ermeſſen beſchränkt werden ſoll. Manche Sätze, welche der Verf. aufſtellt, ſind freilich zu allgemein hingeworfen, z. B. S. 126, daß die Strafen in Beziehung auf die Staatsbürger und auf die zu Beſtrafenden insbeſondere als wahre Uebel ſich darſtellen müſſen. Dieſer Ausdruck: Uebel, iſt gar zu vieldeutig und bedarf näherer Erörterung; der Verf. führt als Beiſpiel die Deportation des engliſchen Rechts an; allein hier wirken noch viele andere

Umstände ein, welche diese Strafart bedenklich machen. — Sehr richtig ist die Bemerkung, welche eine Vorschrift tadelt (S. 141.), wie sie z. B. bei Gelegenheit der Publication des baierischen Strafgesetzbuchs vorkam, daß Niemand das Strafgesetz auslegen dürfe. Eine solche Vorschrift heißt völlig den wahren Standpunkt der Wissenschaft und ihr Verhältniß zur Gesetzgebung mißkennen. — Auch im Anhang der vorliegenden Schrift, die wir dringend Jedem, der für Codification Interesse hat, empfehlen, finden sich treffliche Bemerkungen über die Mittel der Fortbildung und Vervollkommnung der Gesetzgebung.

Halle, gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.